الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

(٣٦٤ - ٤٥٠ هـ)

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه

الدكتور محمود مطرجي

وساهم معه بالتحقيق

الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب
بكتاب الزكاة

الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل
بكتاب النكاح

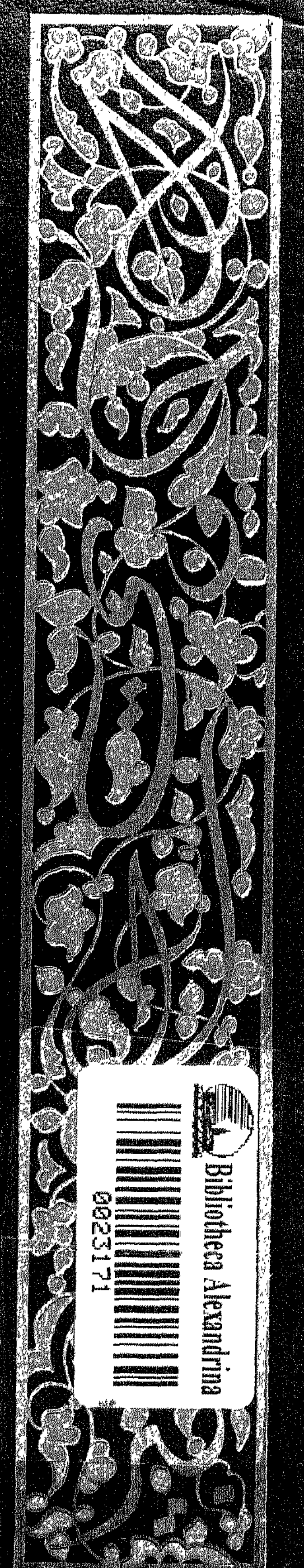
الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماحي
بكتاب الفرائض والوصايا

ويليه

بهجة الحاوي (أرجوزة الوردي)

الجزء العاشر

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع









الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
(٣٦٤ - ٤٥٠هـ)

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه
الدكتور محمود مطرجي

وساهم معه بالتحقيق

الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب
بكتاب الزكاة

الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل
بكتاب النكاح

الدكتور حسن علي كوركولو
بكتاب الحدود

الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماحي
بكتاب الفرائض والوصايا

ويليه

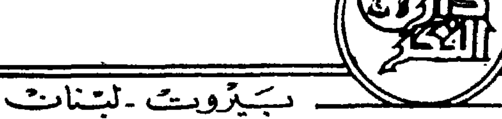
بهجة الحاوي (أرجوزة الوردي)

الجزء العاشر

كتاب الوصايا - الفرائض - الوديعة
مختصر كتاب الصدقات

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

١٤١٤هـ/١٩٩٤م



بيروت - لبنان

دار الفكر: حارة حريك - شارع عبد النور - برقيا: فكسي - تلكس: ٤١٣٩٢ فكر
ص.ب: ١١/٧٠٦١ - تلفون: ٦٤٢٦٨١ - ٨٢٨٠٥٣ - ٨٣٧٨٩٨ - دولي: ٨٦٠٩٦٢
فاكس: ٠٠١ ٢١٢ ٤١٨٧٨٧٥

كتاب الوصايا

إنَّ اللَّهَ تعالى قدَّر لخلقه آجالاً، وبسطَ لهم فيها آمالاً، ثم أخفى عنهم طول آجالهم، وحذَّرهم غرور آمالهم، فحقيق على الإنسان أن يكون متأهباً للوصية، حذراً من حلول المنية. قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِيْنَ بالمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى المُتَّقِينَ. فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ﴾ إلى قوله: ﴿غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[١]. أما قوله تعالى: ﴿كتب عليكم﴾ فيعني: فرض عليكم[٢]. وقوله: ﴿إذا حضر أحدكم الموت﴾ يعني: أسباب الموت[٣]. ﴿إن ترك خيراً﴾ يعني: مالاً، قال مجاهد: الخير في القرآن كله: المال. ﴿وإِنَّهُ لِحُبِّ الخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾[٥] المال، فقال: ﴿إِنِّي أَحْبَبْتُ حُبَّ الخَيْرِ عَن ذِكْرِ رَبِّي﴾[٦]: المال ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾[٧]: المال. وقال شعيب: ﴿إِنِّي أَرَاكُمْ بِخَيْرٍ﴾[٨] يعني الغنى[٩].

وقال الشافعي: الخير كلمة يعرف ما أريد بها بالمخاطبة بها قال الله تعالى: ﴿أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ البَرِيَّةِ﴾[١٠] فقلنا: إنهم خير البرية بالإيمان وعمل الصالحات، لا بالمال. وقال تعالى: ﴿وأولئك لهم خيرات﴾[١١] فقلنا: إن الخير، هو المنفعة بالأجر، لا أن لهم مالاً.

---

(١) سورة البقرة، الآيات: ١٨٠ ـ ١٨٢.

(٢) قال الطبري في تفسيره: ٢/ ١١٤: فرض عليكم أيها المؤمنون الوصية... ومعالم التنزيل: ١/ ٦٩.

(٣) راجع: تفسير الرازي: ٥/ ٦٤، ومعالم التنزيل: ١/ ٦٨.

(٤) في تفسير الطبري: ٢/ ١١٥، والخير: المال. وقول مجاهد في: ٢/ ١٢٠ وهو قول ابن عباس، وقتادة. والسّدي، والربيع، والضحاك، وعطاء.

(٥) سورة العاديات، الآية: ٨.

(٦) سورة ص، الآية: ٣٢.

(٧) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٨) سورة هود، الآية: ٨٤.

(٩) والخير هو المال كما في تفسير الطبري: ٢/ ١٢٠.

(١٠) سورة البيّنة، الآية: ٧.

(١١) سورة التوبة، الآية: ٨٨.

وقال: ﴿إن ترك خيراً الوصية﴾[١] فقلنا: إنه إن ترك مالاً، لأن المال هو المتروك، ثم قال: ﴿الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف﴾[٢]. في ﴿الأقربين﴾ في هذا الموضع ثلاث تأويلات:

أحدها: أنهم الأولاد الذين لا يسقطون في الميراث[٣]، دون غيرهم من الأقارب الذين يسقطون.

والثاني. إنهم الورثة من الأقارب كلهم.

والثالث: أنهم كل الأقارب من وارث وغير وارث.

فدل ذلك على وجوب الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف، واختلفوا في ثبوت حكمها، فقالت طائفة: كان حكمها ثابتاً في الوصية للوالدين والأقربين حقاً واجباً، وفرضاً لازماً، فلما نزلت آية المواريث، نسخ منها الوصية للوالدين وكل وارث، وبقي فرض الوصية لغير الورثة من الأقربين على حاله، وهو قول: طاوس، وقتادة، والحسن البصري، وجابر بن زيد[٤].

فإن وصّى بثلثه لغير قرابته، فقد اختلفوا، فقال طاوس: يرد الثلث كله على قرابته[٥]. وقال قتادة: يرد ثلث الثلث على قرابته، وثلثا الثلث لمن أوصى له به[٦]. وقال جابر بن زيد: يرد ثلثا الثلث على قدر قرابته، وثلث الثلث لمن أوصى له به[٧].

واختلفوا في قدر المال الذي يجب عليه أن يوصى منه على أقاويل:

أحدها: أنه ألف درهم، وتأولوا قوله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً﴾[٨] ألف درهم، وهذا قول علي بن أبي طالب رضي الله عنـه[٩].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٣) راجع تفسير الرازي: ٥/ ٦٥.

(٤) راجع تفسير الرازي: ٥/ ٦٥ وتفسير ابن كثير: ١/ ٢١١ ـ ٢١٢ والطبري: ٢/ ١١٧ ـ ١١٨.

(٥) راجع تفسير الطبري: ٢/ ١١٧.

(٦) راجع تفسير الطبري: ٢/ ١١٧.

(٧) راجع تفسير الطبري: ٢/ ١١٧.

(٨) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٩) قال الطبري في تفسيره: ٢/ ١٠٢ ثمّ اختلفوا في مبلغ المال الذي إذا تركه الرجل كان ممن لزمه حكم هذه =

والثاني: خمسمائة، وهذا قول النخعي[١].

والثالث: تجب في قليل المال وكثيره، وهذا قول الزهري. فهذا قول من جعل حكم الآية ثابتاً.

وذهب الفقهاء وجمهور أهل التفسير: إلى أنها منسوخة بالمواريث. واختلفوا بأي آية نسخت؟ فقال عبد الله بن عباس: نسخت آية الوصايا بقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾[٢]. وقال آخرون: نسخت بقوله تعالى: ﴿وأُولو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[٣]. وسنذكر دليل من أثبتها ومن نسخها من بعد.

ثم قال تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوْصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً، فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ، فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[٤]. وأصل الجنف في كلام العرب: الجور، والعدول عن الحق، ومنه قول الشاعر[٥]:

هُمُ المَوْلَى وإن جَنَفُوا علينا ... وإنَّا مِن لقائهِمْ لَزُورُ

وفي تأويل قوله تعالى: ﴿جنفاً أو إثماً﴾[٦] ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن الجنف: الميل، والإثم: أن يأثم في أثرة بعضهم على بعض، وهذا قول عطاء وابن زيد[٧]:

= الآية، فقال بعضهم: ألف درهم. وأخرجه من قول قتادة قال: الخير، ألف درهم فما فوقه. وأخرج من طريق هشام بن عروة عن عروة: أن عليّ بن أبي طالب، دخل على ابن عمٍّ له يعوده فقال: إني أريد أن أوصي، فقال علي: لا توص فإنك لم تترك خيراً فتوصي، وكان ترك من السبعماة إلى تسعمائة. وابن كثير: ١/ ٢١٢، والسيوطي في الدرّ المنثور: ٢/ ٤٢٢ من طريق عبد الرزاق، والفريابي، وسعيد بن منصور، وابن أبي شيبة، وعبد بن حميد، وابن جرير، وابن المنذر، وابن أبي حاتم، والحاكم والبيهقي عن عروة: أن علي بن أبي طالب، دخل على مولى لهم في الموت وله سبعمائة درهم أو ستمائة درهم فقال: ألا أوصي؟ قال علي: لا إنما قال الله: ﴿فإنْ ترك خيراً﴾ وليس لك كثير مالٍ، فدعْ مالك لورثتك.

(١) أخرج الطبري من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة، عن أبان بن إبراهيم النخعي قال: ألف درهم إلى خمسمائة.

(٢) سورة النساء، الآية: ٧. وتفسير الطبري: ٢/ ١١٨ ـ ١١٩، والدر المنثور: ٢/ ٤٢٤.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٢.

(٥) في لسان العرب لابن منظور: ٩/ ٣٢ ـ ٣٣: الجَنَف، هو الميل والجور، ورجل أجنف: في أحد شِقَّيه ميل عن الآخر. والبيت الشعري هو لعامر الخصفيّ. والمولى ههنا في موضع الموالي، أي بني العم.

(٦) سورة البقرة، الآية: ١٨٢.

(٧) راجع تفسير الطبري: ٢/ ١٢٤ ـ ١٢٥ والدر المنثور: ٢/ ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

والثاني: أن الجنف: الخطأ، والإثم: العمد، وهذا قول السدي.

والثالث: إنه الرجل يوصي لولد بنيه وهو يريد بنيه. وهذا قول طاوس.

واختلفوا في تأويل قوله تعالى: ﴿فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[1] على أربعة أوجه:

أحدها: أن تأويلها فمن حضر مريضاً، وهو يوصي عند إشرافه على الموت، فخاف أن يخطىء في وصيته، فيفعل ما ليس له، أو يعمد جوراً فيها، ويأمر بما ليس له، فلا حرج على من حضره، فسمع ذلك منه، أن يصلح بينه وبين ورثته، بأن يأمره بالعدل في وصيته. وهذا قول مجاهد[2].

والثاني: أن تأويلها: فمن خاف من أوصياء الميت جنفاً في وصيته التي أوصى بها الميت، فأصلح بين ورثته وبين الموصى لهم، فيما أوصى لهم به فيرد الوصية إلى العدل والحق، فلا إثم عليه، هذا قول ابن عباس وقتادة[3].

والثالث: أن تأويلها فلمن خاف من موص جنفاً أو إثماً في عطيته لورثته عند حضور أجله، فأعطى بعضاً دون بعض، فلا إثم على من أصلح بين الورثة في ذلك، وهذا قول عطاء[4].

والرابع: أنَّ تأويلها: فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً في وصيته لمن لا يرثه ممن لم يرجع نفعه على من يرثه، فأصلح بين ورثته، فلا إثم عليه، وهذا قول طاوس[5].

وقال تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ﴾[6]. والإضرار في الوصية: أن يوصى بأكثر من الثلث، والإضرار في الدين: أن يبيع بأقل من ثمن المثل، ويشتري بأكثر منه. وقد روي عكرمة عن ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال: الإضرار

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٢.

(٢) راجع تفسير الطبري: ٢/ ١٢٣ والدر المنثور: ٢/ ٤٢٦.

(٣) راجع تفسير الطبري: ٢/ ١٢٤ والدر المنثور: ٢/ ٤٢٥.

(٤) راجع تفسير الطبري: ٢/ ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٥) راجع تفسير الطبري: ٢/ ١٢٥.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٢.

في الوصية من الكبائر[١] وقال تعالى: ﴿وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ...﴾ الآية. وروى الشافعي عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: ما حق امرىء مسلم له شيء يُوصِي به، يَبِيْتُ ليلتَيْنِ، إلا ووصيَّتُهُ عنده مكتوبَة[٢].

وروى شهر بن حوشب عن أبي هريرة أن النبيّ ﷺ قال: **«إنَّ الرجل ليعمَلُ عمَلَ أهْلِ الجنّة سبعينَ سنةً ثم يوصي فيَحِيفُ في وصيَّتِهِ، فيختمُ له بشرِّ عملِهِ فيدخلِ النارَ، وإنَّ الرَّجُلَ ليعمَلُ بعملِ أهلِ النار سبعينَ سنةً، ثم يوصي، فيعدِلُ في وصيّته، فيختمُ له بخيرِ عملِهِ فيدخلُ الجنَّةَ»**[٣]. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: **«وعلى الموصي أن يوصَى كما أمرَهُ الله، وعلى المُوصى إليه أن يصلحَ كما أمرَهُ الله»**[٤].

وروى أبو قتادة: أنَّ النبيّ ﷺ لمَّا دخل المدينة سأل عن البَرَاءِ بن معرور. فقالوا: هلكَ، وأوصَى لك بثلُثِ مالهِ، فقبلَهُ، وردَّهُ على ورثته[٥].

وقيل: إنه كانَ أوَّل مَنْ وصَّى بالثلث، وأول من وصى بأن يدفن إلى القبلة، ثم صاراً جميعاً سنَّةً متبوعة.

فصل: والوصية على ثلاثة أقسام: قسم لا يجوز، وقسم يجوز ولا يجب، وقسم مختلف في وجوبه.

فأما الذي لا يجوز فالوصية للوارث، روى شرحبيل بن مسلم قال: سمعتُ أبا أمامة

---

(١) حديث ابن عباس: أخرجه الدراقطني: ١/ ١٥١ والبيهقي: ٦/ ٢٧١. والنسائي في التفسير عن علي بن مسهر، عن داود بن أبي هند، عن عكرمة، عن ابن عباس موقوفاً، وكذلك البهيقي وقال: هو الصحيح. وعبد الرزاق (١٦٤٥٦) موقوفاً. وتفسير ابن كثير: ١/ ٤٦١ من طريق الطبري مرفوعاً، وموقوفاً وقال ابن جرير: والصحيح هو الموقوف.

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه مالك في الوصية: ٢/ ٧٦١ والبخاري في الوصايا (٢٧٣٨) ومسلم (١٦٢٧) وأحمد: ٢/ ٥٧ و٨٠ و١١٣ والترمذي (٩٧٤) وأبو داود (٢٨٦٢) والدارمي: ٢/ ٤٠٢، والنسائي: ٦/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩ وابن ماجة (٢٦٩٩)، والترمذي (٢١١٨) والنسائي: ٨/ ٢٣٩ والبيهقي: ٦/ ٢٧١ ـ ٢٧٢ والبغوي (١٤٥٧) وابن الجارود (٩٤٦).

(٣) حديث أبي هريرة: أخرجه الإمام أحمد: ٢/ ٢٧٨ وزاد: ثم يقول أبو هريرة: واقرأوا إن شئتم ﴿تلك حدود الله﴾ إلى قوله: ﴿فله عذاب مهين﴾ وابن ماجة (٢٧٠٥). وفي إسناده: بقية بن الوليد مدلس، وشيخه أبو حلبس غير معروف كما قال الهيثمي، وعبد الرزاق (١٦٤٥٥) وابن كثير: ١/ ٢١٣.

(٤) لم أقف عليه في كتب السنة والآثار.

(٥) حديث أبي قتادة: أخرجه البيهقي في السنن: ٦/ ٢٧٦، وصحّحه الحاكم: ١/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: «إنَّ اللَّهَ تعالى قَدْ أعطَى كلَّ ذي حقٍّ حقَّهُ، فلا وصِيَّةَ لوارثٍ»[(١)]

وأما الذي يجوز ولا يجب فالوصية للأجانب، وهذا مجمع عليه، وقد أوصى البراء بن معرور للنبيّ ﷺ بثلث ماله، فقبله، ثم ردَّه على ورثته.

وأما الذي اختلف فيه، فالوصية للأقارب.

ذهب أهل الظاهر مع من قدمنا ذكره في تفسير الآية: إلى وجوبها للأقارب تعلقاً بظاهر قوله تعالى: ﴿الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِيْنَ بِالمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى المُتَّقِينَ﴾[(٢)]. وبما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: مَنْ مات من غيرِ وصيَّةٍ ماتَ ميتَةً جاهلية[(٣)]. وبقوله ﷺ: «ما حقُّ امرىءٍ مسلم له شيءٌ يوصي فيه يبيتُ ليلتين إلا ووصيَّتُهُ عنده مكتوبة»[(٤)].

والدليل على أنها غير واجبة للأقارب والأجانب ما روي ابنُ عباسٍ وعائشة، وابن أبي أوفى رضي الله عنهم: أن النبيّ ﷺ لم يُوَصِ[(٥)]. وروى الشافعيُ عن سفيان عن الزهري، عن عامر بن سعد عن أبيه سعد بن أبي وقاص قال: مرِضْتُ عامَ الفتح مرضاً أشرفْتُ منه على الموتِ، فأتاني رسولُ الله ﷺ يَعُوْدُني، فقلتُ: يا رسول الله إنّ لي مالاً

---

(١) حديث أبي أمامة: تقدّم في الفرائض.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٣) لم أقف عليه في كتب السنن والآثار.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) حديث طلحة بن مصرِّف قال: سألتُ عبد الله بن أبي أوفى: هل أوصى رسول الله ﷺ؟ قال: ما ترك رسول الله ﷺ شيئاً يوصى فيه، قلت: فكيف يأمرُ الناس بالوصية؟ قال: أوصى بكتاب الله.

أخرجه البخاري في الوصايا (٢٧٤٠) وفي فضائل القرآن (٤٤٦٠) والمغازي (٥٠٢٢) ومسلم في الوصية (١٦٣٤) والدارمي: ٢/٤٠٣ والترمذي (٢١١٩) والنسائي: ٨/ ٢٤٠ وأحمد: ٤/ ٣٨١، والحميدي (٧٧٢).

أمّا حديث عائشة: «ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمةً، ولا شاةً ولا بعيراً، ولا أوصى بشيءٍ». أخرجه مسلم في الوصية (١٦٣٥) وأبو داود (٢٨٦٣) والنسائي: ٦/ ٢٤٠ وابن ماجة (٢٦٩٥) والترمذي في الشمائل (٣٨٧) والبيهقي: ٦/ ٢٦٦ ودلائل النبوة: ٧/ ٢٧٣ والبغوي (٣٨٣٦) و(٣٨٣٧).

أمّا حديث ابن عباس، مات رسول الله ﷺ ولم يوص، فأخرجه أحمد: ١/ ٣٤٣ وقال ابن حجر في فتح الباري: سنده قوي.

كثيراً، وليس يرثني إلا ابنتي، أفأتصدَّقُ بثُلثي مالي؟ قال: «لا». قلتُ: فبالشَّطرِ؟ قال: «لا»، قلتُ: فالثُّلثُ، قال: «الثُّلثُ، والثُّلثُ كثير، إنَّك إنْ تَدَعَ ورثتَكَ أغنياءَ خيرٌ مِنْ أن تدعَهُمْ عالةً، يتكفَّفُون الناس»[١]. فاقتصر به النبيّ ﷺ في الوصية على ما جعله خارجاً مخرج الجواز، لا مخرجَ الإيجاب، ثم بين أن غناء الورثة بعده أولى من فقرهم إلى الصدقة. وروى أبو زُرعة عن أبي هريرة قال: قال رجل للنبي ﷺ يا رسولَ الله أيُّ الصَّدقَة أفضلُ؟ قال: «أن تَصَدَّقَ وأنتَ صحيحٌ، حريصٌ، تأمَلُ البَقاء، وتخشَى الفقرَ، ولا تمهلُ حتى إذا بلغَتِ الحُلقُومَ، قلْتَ لفلانٍ كذا، وكفلانٍ كذا، وقد كان لفلان»[٢]. فلما جعلَ الصدقة في حال الصحة أفضلَ منها عند الموت، ثم لم يكن في حال الصحة واجبة، فأولى أن لا تكون عند الموت واجبة.

وروى ابن أبي ذئب عن شرحبيل، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لئن يتصدَّق المرء في حياته بدرهم خيرٌ له من أن يَتَصَدَّقَ بمائةٍ عند موته»[٣]. ولأن الوصية لو وجبت لأجبر عليها، ولأخذت من ماله، إن امتنع منها، كالديون والزكوات. ولأن الوصايا عطايا فأشبهت الهبات.

فأما الآية، فمنع الوالدين من الوصية مع تقديم ذكرهما، فيها دليل على نسخها.

وأما قوله ﷺ: «مَنْ ماتَ من غيرِ وصيَّةٍ ماتَ ميتةً جاهلية» فمحمول على أحد أمرين:

---

(١) حديث سعد بن أبي وقاص، وتتمّة الحديث: «إنك لن تُنْفِقَ نفقةً تريد بها وجه الله إلا أُجِرْتَ عليها، حتى اللقمة ترفعها إلى في إمرأتك، قلتُ: يا رسول الله، أُخلَّفُ عن هجرتي؟ قال: إنك لن تخلَّف بعدي، فتعمل عملاً تريدُ به وجه الله، إلا ازددْتَ به رفعةً ودرجةً. ولعلك أن تُخلَّف بعدي حتى ينتفع أقوام بك، ويُضَرَّ بك آخرون، اللهمَّ أمضِ لأصحابي هجرتهم، ولا تردَّهم على أعقابهم، لكن البائسُ سعدُ بن خولة، يرثي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة».

أخرجه البخاري في الفرائض (٦٧٣٣) والإيمان (٥٦) ومناقب الأنصار (٣٩٣٦) والمرضى (٥٦٦٨) والدعوات (٦٣٧٣) والوصايا (٢٧٤٢) ومسلم في الوصايا (١٦٢٨) (٥) والترمذي (٢١١٦) والنسائي: ٦/٢٤١ ـ ٢٤٢ وابن ماجة (٢٧٠٨) وأحمد: ١/١٧٦ ـ ١٧٩ والطحاوي: ٤/٣٧٩ والبيهقي: ٦/٢٦٨ ـ ٢٦٩ والطيالسي (١٩٥) (١٩٦) (١٩٧) وابن الجارود (٩٤٧) وأخرجه مالك في الموطأ: ٢/٧٦٣ والبغوي من طريقه (١٤٥٩) وابن حبان أيضاً (٦٠٢٦).

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في الزكاة (١٤١٩) والوصايا (٢٧٤٨) ومسلم في الزكاة (١٠٣٢) وأبو داود (٢٨٦٥) والنسائي: ٥/٨٦، و٦/٢٣٧، وابن ماجة (٢٧٠٦)، وأحمد: ٢/٢٥، ٢٣١، ٤١٥ والبيهقي: ٤/١٨٩ ـ ١٩٠ وابن خزيمة (٢٤٥٤) والبغوي (١٦٧١).

(٣) حديث أبي سعيد: أخرجه أبو داود في الوصايا (٢٨٦٦)، وابن حبان (٣٣٣٤)، وإسناده ضعيف، لأن شرحبيل بن سعد ضعّفه ابن معين، وأبو حاتم، وأبو زُرعة.

إمَّا على وجوبها قبل النسخ، وإمَّا على من كانت عليه ديون وحقوق، لا يوصل إلى أربابها إلا بالوصية، فتصير الوصية بذكرها وأدائها واجبة.

وأما قوله ﷺ: «ما حقُّ امرىءٍ مسلم له شيء يوصي فيه يبيتُ ليلتين إلا ووصيتُهُ مكتوبةٌ عنده»[1]. فهذا خارج منه مخرج الاحتياط ومعناه: ما الحزم لامرىء. على أن نافعاً قال لابن عمر بعد أنْ روى هذا الحديث حين حضره الموت: هلْ أوصيت؟ قال: أمَّا مالي فاللَّهُ أعلمُ ما كنتُ أفعلُ فيه في حياتي، وأمَّا رباعي ودُوْري فما أحبُّ أن يشارِكَ ولدي فيها أحد[2] فلو علم وجوب الوصية بما رواه ما تركها.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من جواز الوصية دون وجوبها، فالوصايا تشتمل على أربعة شروط وهي: مُوْصٍ، ومُوْصًى له، وموصًى به، وموصًى إليه.

وأما الفصل الأول وهو المُوْصِي، فمن شرطه أن يكون مميزاً حراً، فإذا اجتمع فيه هذان الشرطان صحَّت وصيته في ماله، مسلماً كان أو كافراً. فأما المجنون فلا تصحّ وصيته، لأنه غير مميز. وأما الصبيّ، فإنْ كان طفلاً غير مميز فوصيته باطلة. وإن كان مراهقاً ففي جواز وصيته قولان:

أحدهما: لا تجوز، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني، لارتفاع القلم عنه كالمجنون، ولأن الوصية عقد، فأشبهت سائر العقود.

والقول الثاني: وبه قال مالك: أن وصيته جائزة، لرواية عمرو بن سليم الزرقي قال: سُئِلَ عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه عن غلام يَفَاعٍ من غسانَ وصى لبنت عمِّه، وله عشرُ سنين، ولهُ وارِث، ببلدٍ آخر، فأجازَ عمرُ رَضيَ الله عنه وصيّته[3]. ولأن المعنى الذي لأجله منعت عقوده، وهو المعنى الذي لأجله أمضيت وصيته، لأن الحظ له في منع العقود، لأنه لا يتعجل بها نفعاً، ولا يقدر على استدراكها إذا بلغ، والحظ له في إمضاء الوصية، لأنه إن مات فله ثوابها، وذلك أحظ له من تركه على ورثته، وإن عاش، وبلغ قدر على استدراكها والرجوع فيها.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الأثر عن ابن عمر: أخرجه ابن حجر في فتح الباري: ٥/ ٣٥٩ من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، قال: قيل لابن عمر في مرض موته: وقال ابن حجر: أخرجه ابن المنذر وغيره بسندٍ صحيح.

(٣) الأثر عن عمر: أخرجه عبد الرزاق (١٦٤١٠). وسعيد بن منصور (٤٣٠) و(٤٣١) والبيهقي: ٦/ ٢٨٢ ومالك في الموطأ (١٤٩٤) من طبعة دار الفكر.

فعلى هذا لو أعتق في مرضه، أو حابى[١]، أو وهب، ففي صحة ذلك وجهان:

أحدهما: أنه صحيح ممضي، لأن ذلك وصية تعتبر من الثلث.

والوجه الثاني: أنه باطل مردود، لأن الوصية يقدر على الرجوع فيها إنْ صحَّ، والعتق والهبة لا يقدر على الرجوع فيهما إنْ صحَّ.

فأما وصية المحجور عليه بسفهٍ، فإن قيل: بجواز وصية الصبي، فوصية السفيه أجوز. وإن قيل ببطلان وصية الصّبي، كان وصية السفيه على وجهين، لاختلافهم في تعليل وصية الصبي. فإنْ علل في إبطال وصيته بارتفاع القلم عنه، جازت وصية السفيه، لجريان القلم عليه، وإن علل في إبطال وصية الصبي بإبطال عقوده، بطلت وصية السفيه، لبطلان عقوده.

وأما المحجور عليه بالفلس، فإن ردها الغرماء بطلت، وإن أمضوها جازت. فإن قلنا: إن حجر الفلس كحجر المرض صحَّت. وإن قلنا إنه كحجر السفه، كانت على وجهين.

فأما العبد فوصيته باطلة، وكذلك المدبر، وأم الولد والمكاتب، لأن السيد أملك منهم لما في أيديهم.

فأما الكافر فوصيته جائزة ذمياً كان أو حربياً، إذا أوصى بمثل ما يوصي به المسلم.

وأما الفصل الثاني في المُوْصَى له، فتجوز الوصية لكل من جاز الوقف عليه من صغير وكبير، وعاقل ومجنون، وموجود ومعدوم، إذا لم يكن وارثاً ولا قاتلاً.

فأما الوارث فلقوله ﷺ: «لا وصيّة لوارثٍ»[٢]. فإنْ وصى لأحد ورثته، كان في الوصية قولان:

أحدهما: باطلة، لرد رسول الله ﷺ لها، إلا أن يستأنف الورثة الباقون هبتها له بعد إحاطة علمهم بها، ببذلٍ منهم، وقبولٍ منه، وقبضٍ تلزمُ به الهبة كسائر الهبات، فتكون هبةً محضةً لا يجرى عليها حكم الوصية. وهذا قول المزني.

---

(١) حابى: أي باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه.

(٢) حديث أبي أمامة، وعمرو بن خارجة: «أنّ الله أعطى كلّ ذي حقٍّ حقّه، فلا وصية لوارث» سبق تخريجه في الفرائض.

والثاني: إنها موقوفة على إجازة الباقين من الورثة، كالوصية بما زاد على الثلث. فإن أجازها الباقون من الورثة صحت، وإن ردُّوها رجعت ميراثاً، وكان الموصى له بها كأحدهم، يأخذ فرضه منها.

وإن أجازها بعضهم وردّها بعضهم، صحت الوصية في حصة من أجاز، وكان المُوصَى له في الباقي منها وارثاً مع من رد. ثم هل تكون إجازتهم على هذا القول ابتداء عطية منهم، أو إمضاء وصية؟ على قولين، وعلى كلا القولين لا يفتقر إلى بذل وقبول، بخلاف القول الأول.

فصل: وأما الوصية للقاتل ففيها قولان:

أحدهما: وهو مذهب مالك: أنها جائزة له، وإن لم يرث، كما تجوز الوصية للكافر وإنْ لم يرث. ولأنه، تمليك يراعى فيه القبول، فلم يمنع منه القتل، كالبيع.

والقول الثاني: وبه قال أبو حنيفة: إن الوصية له باطلة لعموم قول النبي ﷺ: «ليسَ لقاتلٍ شيء»[1] ولأنه مال يملك بالموت، فاقتضى أن يمنع منه القاتل كالميراث، على أن الميراث أقوى التمليكات، فلما منع منه القتل، كان أولى أن يمنع من الوصية.

فإذا تقرر هذان القولان، فلا فرق بين أن يوصي له بعد جرحه إياه وجنايته عليه، وبين أن يوصي له قبل الجناية، ثم يجني عليه، فيقتله في أن الوصية على قولين.

ولكن لو قال الموصي، وليس بمجروح: قد وصيت بثلثي لمن يقتلني، فقتله رجل، لم تصحَّ الوصية له قولاً واحداً، لأمرين:

أحدهما: أنها وصية عقدت على معصية.

والثاني: أن فيها إغراء بقتله.

فلو وصى بثلثه لقاتل زيد، فإن كان قبل القتل لم تجز لما ذكرنا، وإن كان بعد قتله جاز، وكان القتل تعريفاً.

وهكذا لو وهب في مرضه لقاتله هبة، أو حاباه في بيع، أو أبرأه من حق، فكل ذلك على قولين، لأنها وصية له، تعتبر في الثلث. وهكذا لو أعتق في مرضه عبداً، فقتل العبد سيده، كان في عتقه قولان، لأن عتقه وصية له.

(١) سبق تخريجه في الفرائض.

ولكن لو وهب هبة في صحته، أو أبرأ من حق، أو حابى في بيع، أو أعتق عبداً، ثم إن الموهوب له قتل الواهب، والمبرأ قتل المبرِئ، والمُحابِي قتل المُحَابى، والعبد المعتق قتل سيده، كان ذلك كله نافذاً ماضياً، لأن فعله في الصحة منع من إجرائه مجرى الوصية.

ولو جرح رجل رجلاً، ثم إن المجروح وصى للجارح بوصية، ثم جنى على الموصى آخر فذبحه، جازت الوصية للجارح الأول، لأن الذابح صار قاتلاً. ولو لم يكن الثاني قد ذبحه، ولكن جرحه، صار الثاني والأول قاتلين، فردت الوصية للأول في أحد القولين.

وإذا قتل المدبر سيده، فإن قيل: إن التدبير عتق بصفة، لم يبطل عتقه. وإن قيل: إن التدبير وصية، ففي بطلان عتقه قولان، لأنه يعتق في الثلث.

ولو قتلت أم الولد سيدها، نفذ عتقها قولاً واحداً، لأمرين:

أحدهما: أن عتقها مستحق من رأس المال.

والثاني: أن في استبقائها على حالها إضرار بالورثة، لأنهم لا يقدرون على بيعها، وخالف استبقاء رق المدبر، للقدرة على بيعه.

ثم ينظر في أم الولد، إذا كان قتلها عمداً: فإن لم يكن ولدها باقياً قتلت قوداً، وإن كان باقياً سقط القود عنها، لأن ولدها شريك للورثة في القود منها، وهو لا يستحق القود من أمه، فسقط حقه. وإذا سقط القود عنها في حق بعض الورثة، سقط في حق الجميع.

ولو أن رجلاً وصى لابن قاتل، أو لأبيه أو لزوجته، صحت الوصية، لأن الموصى له غير قاتل. ولو أوصى لعبد القاتل، لم تجز الوصية في أحد القولين، لأنها وصية للقاتل.

ولو أقر رجل لقاتله بدين، كان إقراره نافذاً قولاً واحداً، بخلاف الوصايا، لأن الدين لازم، وهي من رأس المال، فخالف الوصايا.

ولو كان للقاتل على المقتول دين مؤجل، حلَّ بموت المقتول، ولا يبقى إلى أجله، لأن الأجل حق لمن عليه الدين، لا يورث عنه. وليس كالمال الموروث، إذا منع القاتل منه صار إلى الورثة، وسواء كان القتل في الوصية عمداً أو خطأً، كما أن الميراث يمنع منه قتل العمد والخطأ.

فلو أجاز الورثة الوصية للقاتل ـ وقد منع منها في أحد القولين ـ كان في إمضائها بإجازتهم وجهان من اختلاف قوليه في إمضائهم الوصية للوارث.

فإن قلنا: إن الوصية للوارث مردودة، ولا تمضي بإجازتهم، ردت الوصية للقاتل، ولم تمض بإجازتهم. وإن قلنا: إنه تمضي الوضية للوارث بإجازتهم، أمضيت الوصية للقاتل بإجازتهم، والأصح: إمضاء الوصية للوارث بالإجازة، ورد الوصية للقاتل مع الإجازة، لأن حق الرد في الوصية للوارث إنها هو للوارث، لما فيه من تفضيل الموصى له عليهم، فجازت الوصية له بإجازتهم. وحق الرد في الوصية للقاتل إنما هو للمقتول، لما فيه من حسم الذرائع المفضية إلى قتل نفسه، فلم تصح الوصية له بإجازتهم.

فصل: وأما الوصية للعبد، فإن كانت لعبد نفسه، لم تجز، لأنها وصية لوارث. وإن كانت لعبد غيره جاز، وكانت وصية لسيده. وهل يصح قبول العبد لها بغير إذن سيده على وجهين:

أحدهما: تصح، كما يصح أن يملك بالاصطياد والاحتشاش من غير إذن.

والثاني: وهو قول أبي سعيد الاصطخري: لا تصح، لأن السيد هو المملك.

فعلى الوجه الأول: لو قبلها السيد دون العبد لم تجز، وعلى الوجه الثاني: تجوز.

فأما إذا وصى لمدبره، فالوصية جائزة، إن خرج المدبر من الثلث، لأنه يملكها دون الورثة لعتقه بموت السيد، وإن خرج بعضه من الثلث دون جميعه، صحَّ من الوصية له بقدر ما عتق منه، وبطل منها بقدر ما رق منه.

ولو أوصى لمكاتبه كانت الوصية جائزة، لأن المكاتب يملك. فإن عتق بالأداء، فقد استقر استحقاقه لها، فإن كان قد أخذها قبل العتق، وإلا أخذها بعده. وإن رق بالعجز نظر: فإن لم يكن قد أخذها فهي مردودة، لأنه صار عبداً موروثاً. وإن كان قد أخذها، ففيه وجهان:

أحدهما: ترد اعتباراً بالانتهاء في مصيره عبداً موروثاً.

والثاني: لا ترد اعتباراً بالابتداء في كونه مكاتباً مالكاً.

فأما الوصية لأم ولده فجائزة، سواء كان لها ولد وارث أو لم يكن، لأن عتقها بالموت أنفذ من عتق المدبر، ولا يمنع ميراث ابنها من إمضاء الوصية، لأن الوصية لأبي

الوارث، وابنها جائزة. وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده[١].

فصل: وأما الوصية للكافر فجائزة، ذِمّيّاً كان أو حربياً. وقال أبو حنيفة: الوصية للحربي باطلة، لأن الله تعالى أباح للمسلمين أموال المشركين، فلم يَجُز أن يُبيح للمشركين أموال المسلمين. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما لم يَمنَع شركُ الذمي، لم يَمنَع شركُ الحربي من الوصية، كالنكاح.

والثاني: إنه لما جازت الهبة للحربي، وهو أَمضَى عطية من الوصية، كان أَولَى أن تَجُوز له الوصية، وسواء كان الموصي مسلماً أو كافراً.

فأما الوصية للمرتد فعلى ثلاثة أقسام، ذكرناها في كتاب الوقف:

أحدها: أن يوصي لمن يرتد عن الإسلام، فالوصية باطلة لعقدها على معصية.

والثاني: أن يوصى بها لمسلم، فيرتد عن الإسلام بعد الوصية له، فالوصية جائزة، لأنها وصية صادفت حال الإسلام.

والثالث: أن يوصى بها لمرتد مُعَيَّن، ففي الوصية وجهان.

أحدهما: باطلة.

والثاني: جائزة.

فصل: فأما الوصية للميت، فَإِنْ ظَنَّه الموصى حياً فَبَانَ ميتاً فالوصية باطلة. وإن عَلِمَه ميتاً حين الوصية، فقد أجازها مالك وجعلها للورثة، لأنّ عِلمَه بموته يَصرِف قَصدَه إلى ورثته. وهذا فاسد، والوصية باطلة. لأنه لو وَهَبَ للميت مع عِلمِه بموته، كانت الهبة باطلة، فالوصية أولى.

فصل: فأما الوصية لمسجد أو رِباط[٢]، أو قَنطرة، فجائزة. ويصرف في عمارته، لأنّه لما انتفى الملك عن هذا كله، توجهت الوصية إلى مصالحه.

---

(١) الأثر عن عمر: أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٥٨) وسعيد بن منصور (٤٣٨) وزاد: بأربعة ألف. والدارمي: ٢/ ٤٢٣ بلفظ: «أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف، أربعة آلاف لكل امرأة منهن».

(٢) الرُباط: هو بناء يبنى للفقراء. والقنطرة: الجسر.

وأمّا الوصية للبِيع[1]، والكنائس فباطلة، لأنها مجمع معاصيهم. وكذلك الوصية بكتب التوراة والإنجيل، لتبديلها وتغييرها، وسواء كان الموصِي مسلماً أو كافراً.

وأجازها أبو حنيفة من الكافر دون المسلم، وهكذا أجاز وصيته بالخمر والخنزير، وهذا فاسد، لقوله تعالى: ﴿وأنِ احكُم بَينَهم بِمَا أنزَل الله ولا تَتّبِع أهواءَهم﴾[2].

وأما الفصل الثالث في الموصَى به، فهو كل ما جاز الانتفاع به، من مال ومنفعة جازت الوصية به، وسواء كان المال عَيناً، أو دَيناً، حاضراً أو غائباً، معلوماً أو مجهولاً، مُشَاعاً أو مُفرَزاً.

ولا تجوز الوصية بما لا يجوز الانتفاع به من عَين أو منفعة، كالخمر والخنزير، والكلب غير المُعَلّم.

وهو مُقَدَّر بالثلث. وليس للموصي الزيادة عليه لقوله ﷺ لسعد: «الثلثَ والثلثُ كثير»[3]. وإن نَقَصَ من الثلث جاز. وأَولَى الأمرين به أن يعتبر حال ورثته: فإن كانوا فقراء، كان النقصان من الثلث أولى به من استيعاب الثلث، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لأن أُوصِيَ بالخُمس أَحَبُّ إليّ مِن أن أُوصي بالرُّبعِ، وبالرُّبعِ أَحبُّ إليّ من الثلث[4].

وإن كان ورثته أغنياء وكان في ماله سَعَة، فاستيفاء الثلث أولى به، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: الثّلثُ وَسَطٌ لاَ بَخْسَ فيه وَلاَ شَطَط[5].

ولو استوعب الثلث من قليل المال وكثيره، ومع فقر الورثة وغناهم، وصغيرهم وكبيرهم، كانت وصيته مُمضاة به.

فأما الزيادة على الثلث فهو ممنوع منها، في قليل المال وكثيره، لأن رسول الله ﷺ مَنَعَ سعداً من الزيادة عليه، وقال: الثلثَ والثلثُ كثير[6].

---

(١) البيع: جمع بيعة، وهي مصلى النصارى.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الأثر عن علي: أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٦١) وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٠٧ والبيهقي: ٦/ ٢٧٠.

(٥) الأثر عن عمر: أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٦٧) عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر. وأخرجه البيهقي عن عمر: ٦/ ٢٦٩ وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٠٦ عن عمر. فقد يكون ابن عند عبد الرزاق زيادة، أو أنقص عمر من الرواية.

(٦) حديث سعد: سبق تخريجه.

فإن وَصَى بأكثر من الثلث، أو بجميع ماله، نظر: فإن كان له وارث كانت الوصية موقوفة على إجازته وردّه، فإن ردّها رجعت الوصية إلى الثلث، وإن أجازها صحّت، ثم فيها قولان:

أحدهما: إنّ إجازة الورثة ابتداء عطيةٌ منه لاَ تَتِم إلاّ بالقَبض، وله الرجوع فيه، ما لم يُقبِض. وإن مات قَبْل القبض بطلت كالهبة.

والقول الثاني: إنّ إجازة الورثة إمضاءٌ لِفعل الموصِي، فَلاَ تَفتَقِر إلى قَبض، وتَتِمّ بإجازة الوارث، وقَبُول الموصَى له، وليس له الرجوع بعد الإجازة، وَلاَ تَبطُل الوصية بموته بعد إجازته وَقَبل إقباضه.

فصل: فإن لم يكن لِلمَيت وارث، فأوصى بجميع مالِه، رُدَّت وصيته إلى الثلث في حق بيت المال.

وقال أبو حنيفة: وصيته إذا لم يكن له وارث نافذة في جميع مالِه، استدلالاً بأنّ النبيّ ﷺ لَمّا مَنَع سعداً من الزيادة على الثلث، قال: «لأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغنِياء خَيرٌ مِن أَن تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[1] فَجَعَلَ المَنعَ مِن الزيادة حقاً للورثة. فإذا لم يكن له وارث. سقط المنع وبما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (من لاَ وَارِثَ له وَضَعَ مالَه حيثُ شاء)[2]. ولأنه لمّا جازَتْ الصدقة بجميع ماله، جازت له وصيته بجميع ماله.

ودليلنا: ما رُوى عن النبي ﷺ أنه قال: إنّ الله تعالى أَعطاكم عِندَ وَفاتِكم ثُلُثَ أَمْوالِكم زيادةً في أعمالكم[3]. ولأنَّ الأنصاريّ أعتق سِتّة مَمْلوكِين لـه لا مَالَ له غيرهم،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الأثر عن ابن مسعود: أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٧٤) عن معمرة عن مغيرة، عن إبراهيم، أن ابن مسعود قال لرجل: يا معشر أهل اليمن: ممّا يموت الرجل منكم الذي لا يعلم أن أصله من العرب، ولا يدري ممّن هو، فمن كان كذلك فحضره الموت، فإنه يوصي بماله كله حيث شاء. وسعيد بن منصور (٢١٨) بلفظ: إنكم معاشر أهل اليمن ممّا يموت فيكم الميت لا يُدرى عصبته... فليوص ماله كله حيث شاء. وفي (٢١٧) من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن همّام بن الحارث، عن عمرو بن شرحبيل. و(٢١٦) من طريق أبي إسحاق، عن أبي ميسرة هو عمرو بن شرحبيل.

(٣) حديث أبي هريرة: أخرجه ابن ماجة في الوصايا (٢٧٠٩) وفي إسناده: طلحة بن عمرو الحضرمي، ضعيف كما في الزوائد. والبيهقي: ٦/٢٦٩.

فَجَزَّأهم النبيُّ ﷺ ثلاثةَ أجزاءٍ، فأعتقَ اثنين، وأَرَقّ أربعة[1] ولم يكن له وارث؛ لأنّه لو كان له وارث لَوَقَفَه على إجازته، ولأنَّ مَال مَن لاَ وَارِث له يَصِير إلى بيت المال إرثاً لأمرين:

أحدهما: أنه يخلّف الورثة في الاستحقاق لِماله.

والثاني: أنه يَعقِلُ عنه كَوَرَثَتِه، فلما رُدَّت الوصية إلى الثلث مع الوارث، رُدَّت إلى الثلث مع بيت المال، لأنّه وارث، وقد يَتَحَرَّرُ منه قياسان:

أحدهما: أنّ كلّ جهة استحقّت التركة بالوفاة مَنَعَت مِن الوصية بالجميع، كالورثة.

والثاني: أنّ مَا مَنَعَ من الوصايا مع الورثة، مَنَعَ منها مع بيت المال، كالدُّيُو ن.

فأما الجواب عن قوله ﷺ «لأنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغنِيَاء خَيْرٌ مِن أن تَدَعَهُم عَالَةً...»[2] فهو أنه لم يجعل ذلك تعليلاً لِرَدّ الزيادة على الثلث، ولو كان ذلك تعليلاً لجازت لزيادة على الثلث مع غِناهم، إذا لم يَصِيرُوا عَالَةً، يَتَكَفَّفُون الناس، وإنَّمَا قاله صِلَةً في الكلام، وتنبيهاً على الحظّ.

وأمّا قول ابن مسعود: يَضَعُ مَالَه حَيثُ شاء[3] فَمَالُه الثلث وحْدَه، وله وَضْعُه حيث شاء.

وأما الصدقة فهي كالوصية، إن كانت في الصحّة أُمضِيَت مع وُجُود الوارث وَعَدَمِه، وإن كانت في المرض رُدَّت إلى الثلث مع وُجُود الوارث وَعَدَمِه. والله أعلم.

فصل: وتجوز الوصية بثلث ماله، وإن لَم يَعلَم قدرَه. واختلف أصحابنا: هل يُرَاعَى بثلث ماله وقت الوصية، أو عِند الوفاة؟ على وجهين:

---

(١) حديث عمران بن حصين: أخرجه مسلم في الأيمان (١٦٦٨) (٥٦) أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزّأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقّ أربعة، وقال له قولاً شديداً. و(١٦٦٨) (٥٧) وأبو داود في العتق (٣٩٥٨) (٣٩٥٩) (٣٩٦١) والنسائي: ٤/ ٦٤ وأحمد: ٤/ ٤٢٨ و٤٣٠ و٤٣٩ و٤٤٠ وسعيد بن منصور (٤٠٨) والترمذي (١٣٦٤) والبيهقي: ١٠/ ٢٨٥ والنسائي: ٨/ ٢٠١ وابن ماجة (٢٣٤٥).

(٢) حديث سعد، سبق تخريجه.

(٣) الأثر عن ابن مسعود: سبق تخريجه.

أحدهما: وهو قول مالك وأكثر البغداديين: أنه يراعى ثلثه وقت الوصية، ولا يدخل فيها ما حدث بعده من زيادة، لأنها عَقْدٌ، والعُقُود لا يعتبر بها مَا بَعْدُ.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حنيفة وأكثر البصريين: أنّه يُراعَى ثلث ماله وقت الموت، ويدخل فيه مَا حَدَث قبلَه من زيادة، لأنّ الوصايا تُملَكُ بالموت، فاعتُبِر بها وقت مِلكِها.

فعلى هذين الوجهين: إن وصى بثلث ماله وَلاَ مَالَ لَهُ، ثُمَّ أَفَاد مَالاً قَبلَ الموت، فعلى الوجه الأول: تكون الوصية باطلة اعتباراً بحال الوصية. وعلى الوجه الثاني: تكون الوصية صحيحة اعتباراً بحال الموت.

وعلى هذين الوجهين لو وَصَى بِعَبد من عبيده، وهو لا يملك عبداً، ثمّ مَلَك قَبلَ الموت عبيداً، صحّت الوصية إن اعتُبِر بها حال الموت، وبطلت إن اعتُبِر بها حال القول.

وعلى هذين الوجهين: لو وَصَى بثلث ماله وله مال، فهلك ماله، وأفاد غَيرَه، صحت الوصية في المال المستفاد؛ إن اعتُبِر بها حال الموت، وبطلت إن اعتُبِر بها حال الوصية.

وأما الفصل الرابع في الموصى إليه فقد أَفرَد الشافعي للأوصياء باباً استوفى فيه أحكامهم[1].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا أوصَى بمثْلِ نصيبِ ابنِهِ ولا ابنَ له غيرُه، فله النِّصْفُ، فإن لم يُجِز الابن، فلهُ الثلث)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا كان للموصِي ابن واحد، فَوَصَى لرجل بمثل نصيب ابنه، كانت وصيته بالنصف، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه، فإن أجازها الابن وإلاّ رُدَّت إلى الثلث.

وقال مالك: هي وصية بجميع المال، وهو قول زفر بن الهُذَيل وداود بن علي. استدلالاً بأَنّ نصيب ابنه إذا لم يكن له غيره أخذ جميع المال فاقتضى أن تكون الوصية بمثل نصيبه وصية بجميع المال، ولأنّه لَما كان لو وَصَى له بمثل ما كان نصيب ابنه، كانت وصية

(١) وهو باب الأوصياء من كتاب الوصايا: ٤/١٢٦ ـ ١٢٧.
(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

بجميع المال إجماعاً، وجب إذا وَصى له بمثل نصيب ابنه، أنه تكون وصيته بجميع المال حِجَاجاً. وهذا فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن نصيب الابن أَصلٌ، والوصية بمثله فَرعٌ، فلم يَجُز أن يكون الفرع رافعاً لحكم الأصل.

والثاني: أنه لو جعلنا الوصية كلّ المال لَخَرَج أن يكون للابن نصيب، وإذا لم يكن للابن نصيب بطلت الوصية التي هي بمثله.

والثالث: أنّ الوصية بمثل نصيب ابنه، تُوجِب التسوية بين الموصي له وبين ابنه، فإذا أَوجَبَ ذلك كانا فيه نصفين وفي إعطائه الكل إبطال التسوية بين الموصى له وبين الابن.

وأما الجواب عن قولهم: إنّ نصيب الابن كلّ المال، فهو أن له الكلّ مع عدم الوصية، فأمّا مع الوصية فلا يستحق الكل.

وأما قوله: وصيت لك بمثل ما كان نصيب ابني، فيكون وصية بالكل. والفرق بينهما: أنه إذا قال بمثل نصيب ابني. فقد جعل له مع الوصية نصيباً، فلذلك كانت وصية بالنصف. وإذا قال: بمثل ما كان نصيب ابني، فلم يجعل له مع الوصية نصيباً، فلذلك كانت بالكل.

فصل: فعلى هذا لو قال: قد وصيت له بنصيب ابني، فالذي عليه جمهور أصحابنا: أن الوصية باطلة، وهو قول أبي حنيفة، لأنّها وصِية بما لَا يَملِك، لأن نصيب الابن ملكه، لَا مِلْكَ أبيه. وقال بعض أصحابنا: الوصية جائزة، وهو قول مالك، ويُجرِيها مَجرَى قوله بمثل نصيب ابني، فيجعلها وصية بالنصف، وعند مالك بالكل.

ولو أوصى بمثل نصيب ابنه، ولا ابن له، كانت الوصية باطلة. وكذلك لو كان له ابن كافر أو قاتل، لأنه لا نصيب له، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: **(ولو قال بمثل نصيب أحد ولدي، فله مع الابنين الثُّلثُ، ومع الثلاثة الرُّبعُ، حتى يكونَ كأحدهم)**[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا أَوصَى وله أولاد ذكور لرجل بمثل نصيب أحدهم، فللموصى له مع الاثنين الثلث لأنه يصير كابن ثالث، ومع الثلاثة الربع لأنه كابن رابع، ومع

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

الأربعة الخمس لأنه كابن خامس، ومع الخمسة السدس ويصير كابن سادس، ثم كذلك ما زاد ليصير كأحدهم، وَلاَ يُفَضَّل عليهم.

وعلى قول مالك: يكون له مع الاثنين النصف، ومع الثلاثة الثلث، ومع الأربعة الربع. وقد ذكرنا وجه فساده مع ما فيه من تفضيل الموصى له على ابنه، وهو إنما أوصى له بنصيب أحدهم.

فصل: ولو كان له ثلاثة بنين، فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بما بَقِي من ثلثه، زدت على عدد الفريضة مثل نصفها، وهي ثلاثة أسهم ليصح لك ثلثها، لأنّ كل عدد زِدتَ عليه مثل نصفه خرج ثلثه. فإذا زِدتَ على الثلاثة مثل نصفها، صارت أربعاً ونصفاً، فأبسطها من جنس الكسر أنصافاً ليخرج كسرها، تكن تسعة، الثلثان منها ستة، بين البنين الثلاثة، لكل واحد منهم سهمان، والثلث ثلاثة أسهم، للموصى له بمثل نصيب أحد بنيه سهمان، ويبقى سهم يكون للموصى له بباقي الثلث.

ولو ترك أربعة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بما بقي من ثلثه، زِدتَ على الأربعة مثل نصفها، تكن ستة، الثلثان منها أربعة بين البنين الأربعة، لكل واحد منهم سهم، والثلث سهمان، للموصى له بمثل نصيب أحدهم سهم، وللموصى له بباقي الثلث سهم.

فصل: ولو ترك خمسة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بما بقي من خُمُسُه، زدت على الخمسة التي هي عدد فريضة البنين مثل ربعها ليصح خُمُسها، لأنّ كل عدد زدت عليه مثل ربعه، كانت الزيادة خمس ما اجتمع من العددين. فعلى هذا: إذا زدت على الخمسة مثل ربعها كانت ستة وربعاً، فأبسطها من أجل الكسر أرباعاً، تكن خمسة وعشرين، أربعة أخماسها عشرون بين البنين الخمسة، لكل واحد منهم أربعة والخمس خمسة، منها للموصى له بمثل نصيب أحدهم أربعة، وللموصى له بباقي الخمس سهم.

ولو ترك ستة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بما بقي من رُبْعه، زدت على الستة مثل ثلثها وهو اثنان، تكن ثمانية، ثم أخذت ثلاثة أرباعها وهو ستة، فجعلته للبنين الستة، لكل واحد منهم سهم، وربعها وهو سهمان جعلت منه للموصى له بمثل نصيب أحدهم سهماً، وللموصى له بباقي الربع سهماً، ثم على هذا.

فصل: ولو ترك ثلاثة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بربع ماله،

وأجاز الورثة ذلك، فَخُذ مَا لَهُ ربع وهو أربعة، فاعزل ربعه وهو واحد، ثم اقسم الثلاثة البواقي على أربعة، تكن حصة كل واحد ثلاثة أرباع، فابسطها من جنس الكسر أرباعاً تكن ستة عشر، للموصى له بالربع أربعة، تبقى اثنا عشر، على أربعة، لكل ابن ثلاثة، وللموصى له ثلاثة، ثم على هذا القياس.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإن كان ولدُهُ رجالاً ونساءً أعطيْتُهُ نصيبَ امرأة)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا كان ولد الموصي عدداً من رجال ونساء فإن كان ولده رجالاً ونساء كَأَنَّهُ تَرَكَ ابنين وبنتين، ثمّ وصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، فإن وصى له بمثل نصيب الابن كان له الربع، وكأنه ابن ثالث مع بنتين. فإن وصى له بمثل نصيب البنت، كان له السبع، فكأنه بنت ثالثة مع ابنين.

وإن أطلق له الوصية بمثل نصيب أحدهم ولم يذكر ابناً ولا بنتاً، أعطيته مثل نصيب البنت لأنه اليقين، ولا تعطيه مثل نصيب الزوجة، وإن كانت أقل نصيباً لأنه قال مثل نصيب أحد ولدي، وليست الزوجة من ولده.

ولكن لو قال: مثل نصيب أحد ورثتي، أعطيته مثل نصيب الزوجة إذا كانت أَقَلَّ ورثته نصيباً، كأنه ترك زوجة وابناً وبنتاً، أصلها من ثمانية، للزوجة منها الثمن سهم، وللموصى له مثله فتصير التركة بينهم على تسعة أسهم: للموصى له سهم وللزوجة ثُمْن الباقي سهم، وَمَا بَقِيَ بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من سبعة وعشرين.

ولو ترك بنتاً وبنت ابن وأخاً، ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، كان له مثل نصيب بنت الابن لأنه الأقل، وهو السدس فيضمه إلى فريضة الورثة وهي ستة، تصير سبعة أسهم: يعطى للموصى له منها سهماً، وللبنت ثلاثة أسهم، وبنت الابن سهماً، والأخ ما بقي وهو سهمان.

فلو ترك ثلاث زوجات وابناً وبنتاً، ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ففريضة الورثة من أربعة وعشرين سهماً، للزوجات منها الثُمْن ثلاثة أسهم وهو الأقل، فيجعل

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

للموصى له مثل نصيب إحداهن وهو سهم واحد، تضمّه إلى الفريضة وهو أربعة وعشرون، تصير خمسة وعشرين، فيقسم التركة بين الموصى له وبين الورثة على خمسة وعشرين سهماً، للموصى له منها سهم واحد.

فلو ترك بنتاً وخمس بنات ابنٍ وعمّاً، صحت فريضة الورثة من ثلاثين سهماً، لبنات الابن منها السدس خمسة أسهم، لكل واحدة منهن سهم، فلو وَصَى لرجل بمثل نصيب أحدهم، أعطيته مثل نصيب واحدة من بنات الابن، وهو سهم، لأنه الأقل، وضممته إلى فريضة الورثة وهي ثلاثون، تصير إحدى وثلاثين سهماً، فتقسم التركة بين الموصى له وبين الورثة على أحد وثلاثين سهماً، منها للموصى له سهم، ليدخل نَقْص العَوْل بسهم الوصية على جماعتهم، ثم على هذا القياس.

فصل: ولو ترك ثلاثة بنين، ووصى لرجل بمثل نصيب ابن رابع لو كان، فللموصى له الخمس، لأنه له مع الأربعة الخمس، وتكون الأربعة الأخماس بين البنين الثلاثة وهي غير منقسمة، فتضرب ثلاثة في خمسة، تكن خمسة عشر: للموصى له بالخمس ثلاثة أسهم، ويبقى اثنا عشر سهماً بين البنين الثلاثة، لكل ابن أربعة.

ولو ترك ثلاثة بنين، ووصى لرجل بمثل نصيب ابن خامس لو كان، وبنت لو كانت، كان للموصى له ثلاثة أسهم من أربعة عشر سهماً، وذلك سهم ابن وبنت من جملة ستة بنين وبنتين، وتبقى أحد عشر سهماً، تقسم بين البنين الثلاثة على ثلاثة. فاضرب ثلاثة في أربعة عشر، تكن اثنين وأربعين سهماً، للموصى له تسعة أسهم، وتبقى ثلاثة وثلاثون سهماً، لكل ابن أحد عشر سهماً.

فصل: وإذا ترك ثلاثة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بثلث ما يبقى من ثلثه، فوجه عملها بحساب الباب: أن تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة، وتضم إليه نصيب أحدهم وهو واحد، تصير أربعة، وتضربه في مخرج الثلث وهو ثلاثة، تكن اثني عشر، ثم تُلقِي منه المثل وهو واحد، يبقى أحد عشر وهو ثلث المال، ثم تعرف قدر النصيب، بأن تضرب مخرج الثلث وهو ثلاثة في ثلاثة، تكن تسعة، ثم تلقى منها المثل وهو واحد، يبقى ثمانية، فهو النصيب؛ فيأخذه الموصى له بمثل نصيب أحدهم، ويبقى من الثلث ثلاثة، فيدفع ثلثها وهو واحد إلى الموصى له بثلث الباقي من الثلث، ويبقى من الثلث سهمان، تضمهما إلى الثلثين وهو اثنان وعشرون، تصير أربعة وعشرين تقسم بين

البنين الثلاثة، فيكون لكل واحد ثمانية، مثل ما أخذه الموصى له بمثل نصيب أحدهم، وتصح من ثلاثة وثلاثين سهماً.

فصل آخر: وإذا ترك ثلاثة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، إلا ثلث ما بقي من الثلث، فوجه عمل هذا الباب: أن تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة، وتضم إليه نصيب أحدهم، تكن أربعة، ثم اضربها في مخرج الثلث ثلاثة، تكن اثني عشر، وتزيد عليها واحداً كما نقصت من الفصل الأول واحداً، تصير ثلاثة عشر وهو ثلث المال، ثم تعرف قدر النصيب، بأن تضرب مخرج الثلث في مثله، تكن تسعة، وتزيد عليها واحداً كما نقصت في الفصل الأول واحداً تصير عشرة، وهو النصيب. فتنقص منه ثلث باقي الثلث وهو واحد، يبقى تسعة، وهو سهم الموصى له، ثم تضم الباقي من الثلث وهو أربعة إلى ثلثي المال وهو ستة وعشرون، تكن ثلاثين، تقسمه بين البنين الثلاثة، لكل ابن عشرة، وتصح من تسعة وثلاثين.

فصل في الضيم[1]: وإذا ترك خمسة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بثلث ما يبقى من ثلثه، وأوصى لأحد بنيه أن لا يدخل عليه ضيم فيما أوصى به، ولا نقصان، وأن يوفر عليه نصيبه وهو الخمس، فذلك موقوف على إجازة الورثة؛ وإن كان خارجاً من الثلث، لأن تفضيل أحد الورثة على الباقين وصية لوارث. وإذا كان كذلك وأجاز الورثة ذلك، فوجه عملها بالباب: أن تجعل الابن الذي وصى أن لا يدخل عليه ضيم كالموصى له بالخمس، فتصير المسألة كأنه ترك أربعة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بثلث ما يبقى من ثلثه، ولآخر بخمس ماله، فتأخذ عدداً يجمع مخرج جميع الوصايا وهو الخمس، وثلث الباقي وذلك خمسة وأربعون، مضروب خمسة في تسعة، ثم أعزل نصيب الابن الذي لا يدخل عليه ضيم، وهو سهم من خمسة يبقى أربعة، فاضربها في مخرج الوصايا وهو خمسة وأربعون، تكن مائة وثمانين، ثم انظر سهم الموصى له بمثل نصيب أحدهم، وهو واحد فاضربه في مخرج الوصايا، تكن خمسة وأربعين، وانقص منه ثلثه وهو خمسة عشر، لأنه أوصى بثلث ما يبقى بعده، يبقى ثلاثون، فزدها على المائة والثمانين. تكن مائتين وعشرة، وهي سهام جميع المال. فإذا أردت معرفة سهام النصيب، فانقص من مخرج الوصايا ثلث ثلثه وهو خمسة، وانقص من خمس

---

(١) الضَّيْم: من ضام يضيم، إذا انتقصه حقّه، فهو مضيم ومستضام.

جميعه وهو تسعة، يبقى منه بعد النقصانين أحد وثلاثون، وهو نصيب كل ابن. فإذا أردت القسمة، فخذ ثلث المال وهو سبعون، فأعط منه الموصى له مثل نصيب أحدهم، واحداً وثلاثين، يبقى من الثلث تسعة وثلاثون، أعط منها للموصى له بثلث الباقي من الثلث ثلثها وهو ثلاثة عشر، واضمم الباقي وهو ستة وعشرون إلى ثلثي المال، وهو مائة وأربعون، يصير مائة وستة وستين، فأعط منها الابن الذي وصى له، بأن لا يدخل علية ضيم خمس جميع المال الذي هو مائتان وعشرة، يكن اثنين وأربعين، وهو سهمه، ويبقى مائة وأربعة وعشرون، تقسم بين البنين الأربعة، يكن لكل ابن أحد وثلاثون، وهو مثل ما أخذه الموصى له بمثل نصيب أحدهم. ثم على هذا القياس.

فصل في التكملة: وإذا ترك الرجل زوجة وابناً وبنتاً، وأوصى لرجل بتكملة الثلث بنصيب الزوجة، فَوَجْهُ عملها بحساب الباب: أن تصحح الفريضة، وتسقط منها سهم ذي التكملة، ثم تزيد على الباقي مثل نصفه، وتقسم سهام الفريضة بين أهلها، فما بقي بعدها فهو للموصى له. فإذا صححت فريضة الزوجة والابن والبنت، كانت من أربعة وعشرين، فإذا ألقيت منها سهام الزوجة وهي ثلاثة، كان الباقي أحداً وعشرين. فإذا زدت عليها مثل نصفها لم يَسْلَم فأضعف الأحد والعشرين، تكن اثنين وأربعين، فزد عليها مثل نصفها، وهو أحد وعشرون، يصير ثلاثة وستين، ومنها تصح سهام الفريضة مع الوصية: للزوجة منها ستة، وللابن ثمانية وعشرين، وللبنت أربعة عشر، وللموصى له تكملة الثلث بنصيب الزوجة خمسة عشر. وإذا ضممت إليها سهام الزوجة، وهي ستة، صار أحداً وعشرين، وذلك ثلث جميع المال.

فلو كانت المسألة بحالها، وأوصى لرجل بتكملة الثلث بنصيب البنت، أسقطتها من سهام الفريضة وهي سبعة من أربعة وعشرين، يكن الباقي سبعة عشر، ثم زدت عليها مثل نصفها وذلك غير سليم، فأضعفه لِيَسلَم، يكن أربعة وثلاثين، ونصفه سبعة عشر، تكن إحدى وخمسين، ومنها تصح سهام الفريضة مع الوصية: منها للزوجة ستة، وللابن ثمانية وعشرون، وللبنت أربعة عشر، وللموصى له بتكملة الثلث بنصيب البنت ثلاثة أسهم. لأنك إذا ضممتها إلى سهام البنت صارت سبعة عشر، وذلك ثلث جميع المال.

ولو أوصى له بتكملة الثلث بنصيب الابن، كانت الوصية باطلة، لأن سهام الابن أكثر من الثلث. الله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: مثلَ نصيبِ إحدى ورثتي، أعطيتُهُ مثْلَ أقلِّهم نصيباً)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الوصايا لا يستحق فيها إلاّ اليقين، والأقل يقين، والزيادة عليه شك. فإن كان سهم الزوجة أقلّ أعطيته مثل سهمها، وإن كان سهم غيرها من البنات أو بنات الابن أقلّ، أعطيته مثله. واعتبار ذلك باعتبار سهام كل واحد من الورثة من أصل فريضتهم، فتجعل للموصى له مثل سهام أقلّهم، وتضمّه إلى أصل الفريضة، ثم تقسم المال بين الموصى له والورثة على ما اجتمع معك من العددين، وقد بيناه.

ولو وصى له بمثل نصيب أكثرهم نصيباً، اعتبرته وزدته على سهام الفريضة، ثم قسمت ما اجتمع من العددين على ما وصفناه.

فعلى هذا، لو اختلف الورثة فقال بعضهم: أراد مثل أقلنا نصيباً، وقال بعضهم: بل أراد مثل أكثرنا نصيباً، أعطيته من نصيب كل واحد من الفريقين حصته مما اعترف به.

مثاله: أن يكون الورثة ابنين وبنتين، فيقول الابنان: وَصَى لك بمثل نصيب ذَكَر، وقالت البنتان: وَصَى لك بمثل نصيب أنثى، فوجه العمل أن يقال: لو أراد ذكراً لكان المال مقسوماً على ثمانية أسهم، فريضة ثلاثة بنين وبنتين، فيكون لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم، وللموصى له بمثل نصيب الذكر سهمان.

ولو أراد أنثى، لكان المال مقسوماً على سبعة أسهم: فريضة ابنين، وثلاث بنات، فيكون لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم، وللموصى له بمثل نصيب الأنثى سهم. فاضرب سبعة في ثمانية، تكن ستة وخمسين، للبنتين منها سُبعاها ستة عشر سهماً، وللموصى له على أن له مثل نصيب أنثى السُبُع ثمانية أسهم، وللابنين لو لم يعترفا له بنصيب ذكر أربعة أسباع المال، اثنان وثلاثون سهماً، ولهما عند اعترافهما له بنصيب ذكر أربعة أثمان المال، ثمانية وعشرون سهماً، فيردّ الابنان ما بين نصيبيهما، وهو أربعة أسهم على الموصى له، ليأخذه مع ما حصل له من الأسهم الثمانية، فيصير له اثنا عشر سهماً، وللبنتين ستة عشر سهماً، وللابنين ثمانية وعشرون سهماً، ويرجع بالاختصار إلى نصفها. ثم على هذا القياس.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

فصل: ولو ترك ابناً وبنتاً، وأوصى لرجل بمثل نصيب الابن، ولآخر بمثل نصيب البنت، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يزيد بمثل نصيب البنت قبل دخول الوصية عليها، فعلى هذا يكون للموصى له بمثل نصيب الابن خمس المال، وللموصى له بمثل نصيب البنت ربع المال، فيصير بالوصيتين بخمس المال وربعه، فيوقف على إجازتهما.

والضرب الثاني: أن يزيد بمثل نصيب البنت بعد دخول الوصية عليها. فعلى هذا يكون للموصى له بمثل نصيب الابن خمسي المال، وللموصى له بمثل نصيب البنت سدس المال، فتصير الوصيتان بخمسي المال وسدسه، فتوقف على إجازتهما.

ولو ابتدأ، فَوَصّى لرجل بمثل نصيب البنت، ولآخر بمثل نصيب الابن، كان للموصى له بمثل نصيب البنت ربع المال.

فأما الموصى له بمثل نصيب الابن، فإن أراد قبل دخول الوصية عليها كان له خُمْسا المال، وإن أراد بعد دخول الوصية عليه كان له ثلث المال، ثم على هذا القياس

فصل: ولو ترك بنتاً وأخاً، وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت، فقد اختلف أصحابنا في قدر ما يستحقه الموصى له على وجهين:

أحدهما: له الربع نصف حصة البنت، لأنه لما استحق مع الابن الواحد ـ إذا أوصى له بمثل نصيبه ـ النصف، لأنه نصف نصيب الابن، وجب أن يستحق مع البنت الواحدة الربع لأنه نصف نصيبها.

والوجه الثاني: وهو أصحّ: له الثلث، لأنه يصير مع البنت الواحدة كبنت ثانية، كما يصير مع الإبن الواحد كابن ثان، وللواحدة من البنتين الثلث، فكذلك للموصى له بمثل نصيب البنت الواحدة الثلث. وهكذا لو وصى بمثل نصيب أخت مع عمّ، كان فيما يستحقه بالوصية وجهان أحدهما: الربع والثاني: الثلث، وهكذا لو لم يرث مع البنت والأخت غيرهما، لأن لكل واحدة منهما إذا انفردت النصف، والباقي لبيت المال. فعلى هذا لو وصى بمثل نصيب أخ لأم، فله في أحد الوجهين نصف السدس، وفي الآخر السدس. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: ضِعْفَ ما يصيبُ أحد

ولدي، أعطيتُه مِثْلَهُ مرَّتين. ولو قال: ضِعْفَيْن، فإن كان نصيبُه مائةً، أعطيتُه ثلاثمائة، فأكونُ قد أضعفتُ المائةَ بمنزلةِ مرّةٍ، ثم مرة)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا أوصى لرجل بمثل ضعف نصيب أحد أولاده، كان الضعف مثلي النصيب. فإن كان نصيب الابن مائة، كان للموصى له بالضعف مائتان، وبه قال جمهور الفقهاء: وهو قول الفَرّاء وأكثر أهل اللغة. وقال مالك: الضعف مثل واحد، فسوى بين الضعف والمثل، وبه قال من أهل اللغة أبو عبيدة مَعمَر بن المُثنّى، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾[٢] فلما أراد بالضعفين مثلين، عُلِم أنّ الضعف الواحد مثل الواحد.

واستدلوا على أن مراده بضعفي العذاب مثلاه، بأنه لا يجوز أن يعاقب على السيئة بأكثر مما يجازي على الحسنة، وقد قال تعالى في نساء النبي: ﴿وَمَنْ يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِه وتعمَل صَالحاً نُؤتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾[٣] فَعُلِم أنّ ما جعله من ضعف العذاب على السيئة مرتين، فدل على أن الضعف والمثل واحد.

والدليل على أن الضعف مثلان، هو أن اختلاف الأسماء توجب اختلاف المسمى، إلاّ ما خصّ بدليل. ولأن الضعف أعمّ في اللغة من المثل، فلم يجز أن يسوّى بينه وبين المثل. ولأن اشتقاق الضعف من المضاعفة، والتثنية من قولهم: أضعفت الثوب إذا طويته

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٣٠. وفي تفسير الطبري: ١١/١٥٨ واختلف القراء في قراءة ذلك، فقرأته عامة قرّاء الأمصار (يضاعَفْ لها العذاب) بالألف غير أبي عمرو، فإنه قرأ ذلك (يضعَّفْ) بتشديد العين، تأولاً منه في قراءته ذلك أن يضعّف، بمعنى: تضعيف الشيء مرة واحدة، وذلك أن يجعل الشيء شيئين، فكأنّ معنى الكلام عنده، أن يجعل عذاب من يأتي من نساء النبيّ ﷺ بفاحشة مبينة في الدنيا والآخرة مثل عذاب سائر النساء غيرهنّ، ويقول: إنّ (يضاعَفْ) بمعنى: أن يجعل إلى الشيء مثلاه، حتى يكون ثلاثة أمثاله، فكأنّ معنى من قرأ (يضاعَفْ) عنده، كان أن عذابها ثلاثة أمثال عذاب غيرها من النساء، من غير أزواج النبيّ ﷺ. فلذلك اختار يضعف على يضاعف. وأنكر الأخرون الذين قرأوا ذلك يضاعف، ما كان يقول في ذلك ويقولون: لا نعلمُ بين يضاعَفْ ويضعّف فرقاً. والصواب من القراءة في ذلك ما عليه قرّاء الأمصار، وذلك (يضاعَفْ). وأمّا التأويل الذي ذهب إليه أبو عمرو، فتأويل لا نعلمُ أحداً من أهل العلم ادّعاه غيره، وغير أبي عبيدة، معمر بن المثنى، ولا يجوز خلاف ما جاءت به الحجة مجمعة عليه بتأويلٍ لا برهان له من الوجه الذي يجب التسليم له.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٣١.

بِطاقَتَين، ونِرجس مضاعف إذا كان موضع كل طاقة طاقتين، ومكان كل ورقة ورقتين، فاقتضى أن يكون الضعف مثلين. وقد روي أن عمر رضي الله عنه أَضْعَفَ الصَدَقَةَ عَلَى نَصَارَى بَنِي تَغْلِب[1] أي أخذ مكان الصدقة صدقتين، ويدل عليه قول الشاعر في عبد الله بن عامر:

وأضعف عبد الله إذا عاب حظه ... على حظ لهفان من الخرص فاغر

أراد به أعطاه مثلي جائزة اللهفان.

فأما الآية فعنها جوابان:

أحدهما: ما حكاه أبو العباس عن الأثرم عن بعض المفسرين: أنه جعل عذابهن إذا أتين بفاحشة ثلاثة أمثال عذاب غيرهن، فلم يكن فيه دليل.

والثاني: أن الضعف قد يستعمل في موضع المثل مجازاً إذا صرفه الدليل على حقيقته، وليست الأحكام معلقة بالمجاز وإنما تتعلق بالحقائق.

فصل: فأمّا إذا أوصى له بضعفي نصيب ابنه، فقد اختلفوا فيه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب مالك، أن له مثلي نصيبه، لأنه جعل الضعف مثلاً، فجعل الضعفين مثلين.

والمذهب الثاني: وهو مذهب أبي ثور، أن له أربعة أمثال نصيبه، لأنه لما استحق بالضعف مثلين، استحق بالضعفين أربعة أمثال.

والمذهب الثالث: وهو مذهب الشافعي وجمهور الفقهاء، أن له بالضعفين ثلاثة أمثال نصيبه. فإن كان نصيب الابن مائة استحق بالضعفين ثلاثمائة، لأنه لمّا أخذ بالضعف سهم الابن ومثله حتى استحق مثلين، وجب أن يأخذ بالضعفين سهم الابن ومثليه، فيستحق به ثلاثة أمثاله.

فعلى هذا لو وصى له بثلاثة أضعاف نصيب ابنه، استحق أربعة أمثاله، وبأربعة أضعافه خمسة أمثاله، وكذلك فما زاد. والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: لفلان نصيبٌ أو حظٌ أو قليلٌ أو كثيرٌ من مالي، فما أعرفُ لكثيرٍ حدّاً)**[2].

---

(١) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي: ٩/٢١٦.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا أوصى لرجل بنصيب من ماله أو حظ أو قسط، أو قليل، أو كثير، ولم يَحُدَّ ذلك بشيء، فالوصية جائزة ويرجع في بيانها إلى الورثة، فما بينوه من شيء، كان قولهم فيه مقبولاً.

فإن ادعى الموصى له أكثر منه أَحلَفَهُمْ عليه، لأنّ هذه الأسماء كلها لا تختص في اللغة، وَلاَ فِي الشرع، وَلاَ فِي العُرْفِ بمقدار معلوم لاستعمالها في القليل والكثير، وَلاَ لِلْقَلِيل والكثير حدّ، لأن الشيء قد يكون قليلاً إذا أُضِيفَ إلى ما هو أكثر منه، ويكون كثيراً إذا أُضِيفَ إلى ما هو أقلّ منه.

وحكي عن عطاء وعكرمة: أن الوصية بما ليس بمعلوم من الحظ والنصيب باطلة للجهل بها. وهذا فاسد، لأن الجهل بالوصايا لا يمنع من جوازها. ألا ترى أنه لو أوصى له بثلث ماله وهو لا يعلم قدره، جازت الوصية مع الجهل بها، وقد (أَوصَى أَنَس بنُ مالك لِثَابِت البُنَانِيّ بمثل نصيب أَحَدِ ولده)[١].

فصل: فأمّا إذا أوصى له بسهم من ماله، فقد اختلف الناس فيه: فحكي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والحسن البصري، وإياس بن معاوية، وسفيان الثوري، وأحمد بن حنبل: أن له سدس المال[٢]. وقال شريح: يدفع له سهم واحد من سهام الفريضة[٣].

وقال أبو حنيفة: يدفع إليه مثل نصيب أقل الورثة نصيباً، ما لم يجاوز السدس، فإن جاوزه أعطى السدس.

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة: ٧/ ٢٩٢ من طريق عبادة الصيدلاني، عن حميد، عن أنس؛ أنه أوصى بمثل نصيب أحد ولده.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة: ٧/ ٢٩٢ عن أبي قيس، عن الهذيل، أن رجلاً جعل لرجل سهماً من ماله ولم يسمِّ، فقال عبد الله: له السدس. وأخرجه عن أياس بن معاوية قال: كانت العرب تقول: له السدس، وهو قول عدي.

وأخرج سعيد بن منصور (٣٦٣) عن عكرمة قال: لا، ليس بشيء، كم يبيِّن، وقال الحسن: له السدس على كل حال. وفي الزوائدة: ٤/ ٤١٣ قال: وروى البزار والطبراني عن ابن مسعود مرفوعاً نحو قول الحسن، وفي إسنادهما: العزرمي وهو ضعيف. راجع المغني لابن قدامة: ٦/ ٢٩ ـ ٣٠.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٣٦٤) من طريق ابن المبارك، عن زائدة بن موسى، عن يسار بن أبي كرب: أن رجلاً أتى شريحاً فسأله عنها فقال: تحسب الفريضة، فما بلغت سهمانها، أعطي الموصى له سهماً كأحدهما. وأخرجه الدارمي: ٢/ ٤١٤.

وقال أبو يوسف ومحمد: يعطى مثل نصيب أقلهم نصيباً ما لم يجاوز الثلث، فإن جاوزه أعطي الثلث.

وقال أبو ثور: أعطيه سهماً من أربعة وعشرين سهماً.

وقال الشافعي: السهم اسم عامّ، لا يختص بقدر محدود، لإطلاقه على القليل والكثير، كالحظ والنصيب، فيرجع فيه إلى بيان الوارث، فإن قيل: فقد روى ابن مسعود أن النبي ﷺ فرض لرجل أوصى له بسهم سدساً[1] قيل: هي قَضِيّة في عَينٍ، يحتمل أن تكون البيّنة قامت بالسدس، أو اعترف به الورثة.

فإذا ثبت أنه يرجع فيه إلى بيان الورثة، قبل منهم ما بينوه من قليل وكثير، فإن نُوزِعُوا أُحلِفُوا. فلو لم يُبيِّنُوا، لم تخل حالهم من أن يكون عندهم بيان أَوْ لاَ يكون. فإن لم يكن عندهم، رُجِعَ إلى بيان الموصى له، فإن نُوزِعَ أُحلِفَ. وإن لم يكن عند الموصى له، وقف الثلث على ما يكون من بيان أحدهما، وَتَصَرَّفَ الورثة في الثلثين.

وإن كان عندهم بَيَان فَأَبَوا أن يبينوه، ففيه وجهان، من اختلاف قوليه فيمن أقرّ بِمُجمَل، فامتنع أن يبين.

أحدهما: يحبس الوارث حتى يبين.

والثاني: يرجع إلى بيان الموصى له، والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أوْصَى لرجلٍ بثُلُثِ ماله، ولآخرَ بنصفهِ، ولآخر بربعهِ، فلم يُجِزْ الورثةُ، قسمَ الثُّلُثُ على الحِصَص. وإنْ أجازُوا قسِمَ المالُ على ثلاثة عشر جزءاً: لصاحبِ النصف ستةٌ ولصاحبِ الثُلث أربعةٌ، ولصاحبِ الرُّبعِ ثلاثةً، حتى يكونُوا سواءً في العَول)[2].

قال الماوردي: وصورتها: في رجل أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه، فقد عالت وصاياه على كل ماله، فلا يخلو حال ورثته من ثلاثة أحوال:

إمّا أن يجيزوا جميعاً.

أو يردُّوا جميعاً.

---

(١) حديث ابن مسعود، سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

أو يُجيزُوا بعضها ويردّوا بعضها.

فإن أجازوا جميعها قسم المال بينهم على قدر وصاياهم، وأصلها من اثني عشر، لاجتماع الثلث والربع، وتعول بسهم، وتصح من ثلاثة عشر، لصاحب النصف ستة أسهم ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم، وكان النقص بسهم العَول داخلاً على جميعهم، كالمواريث. وهذا متفق عليه، ولم يخالف أبو حنيفة ولا غيره فيه.

فصل: وإن ردّ الورثة الوصايا بكل المال، رجعت إلى الثلث، وكان الثلث مقسوماً بينهم بالحِصَص على ثلاثة عشر سهماً، كما اقتسموا كل المال مع الإجازة. فيكون لصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم، وبه قال: الشافعي، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: أردّ من وصية صاحب النصف ما زاد على الثلث، ليستوي في الوصية صاحب الثلث وصاحب النصف، ويكون الثلث مقسوماً بينهم على أحد عشر سهماً: لصاحب النصف أربعة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة، استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنه لا يملك الزيادة على الثلث لاستحقاق الورثة لها، فبطل حكمها، وصار كمن وصى بماله ومال غيره، تمضي الوصية بماله، وترد في مال غيره.

والثاني: أنّ الزيادة على الثلث قد تَضَمَّنَت تقديراً وتفضيلاً، فلما بطل التقدير، بطل التفضيل.

وتحريره: أنه أَحَدُ مقصُودَي الزيادة، فوجب أن يبطل، كالتقدير.

ودليلنا: هو أنه لما قصد تفضيلهم في كل المال، قصد تفضيلهم في كل جزء منه، قياساً على صاحب الثلث والربع. ولأنهم يأخذون المال على التفاضل عند الكامل، فوجب أن يأخذوه على التفاضل عند العجز، قياساً على الغُرَماء. ولأنهم تفاضلوا في الوصية، فوجب أن يتفاضلوا في العطية، قياساً على الإجازة. ولأن كل شخصين جعل المال بينهما على التفاضل، لزم عند ضَيقِ المال أن يتقاسماه على التفاضل، كالعَول في الفرائض. ولأنه لو كانت الوصية بالنصف والثلث مالاً مقدراً، كمن أوصى لزيد بألف درهم هي ثلث ماله، ولعمرو بألف وخمسمائة هي نصف ماله، لتفاضلا مع الإجازة والردّ، ووجب إذا كانت

الوصية بالنصف والثلث مطلقاً أن يتفاضلا مع الإجازة والردّ. ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أن ما تفاضلا فيه مع التقدير، تفاضلا فيه مع الإطلاق، كالإجازة.

والثاني: أنّ ما تفاضلا فيه مع الإجازة تفاضلا فيه مع ألرد كالمقدر.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الوصية بما زاد لا يملكها. فصارت في حق غيره، فردّت: فهو أن الرد وإن استحق فليس يستحق في واحد دون غيره، وسواء على الورثة انصراف الثلث إلى أهل الوصايا على استواء أو تفاضل، فبطل حقهم منه. ورجع إلى قصد الموصى فيه.

وقولهم: إنّ الزيادة على الثلث قد تضمنت تقديراً وتفضيلاً، فيقال: ليس بطلان أحدهما موجباً لبطلان الآخر. ألا ترى إن كل النصف بعد الثلث زيادة على الثلث، ولو لزم ما قالوا لبطلت وصية صاحب النصف بأسرها، فلما لم تبطل بالرد إلى الثلث، لم يبطل حكم التفضيل بالرد إلى الثلث. والله أعلم.

فصل: وأمّا إذا أجاز الورثة الوصية لبعضهم، وردّوها لبعضهم مثل أن يُجِيزوا صاحب الثلث، ويردّوا صاحب النصف والربع، فتقسم الوصايا من تسعة وثلاثين سهماً، لأنها أقل ما ينقسم ثلثه على ثلاثة عشر، فيعطى صاحب النصف ستة أسهم من ثلاثة عشر من الثلث، فتكون ستة من تسعة وثلاثين، ويعطى صاحب الربع ثلاثة أسهم من ثلاثة عشر من الثلث، فيكون ثلاثة من تسعة وثلاثين. وأما صاحب الثلث ففيه وجهان:

أحدهما: أنّك تعطيه ثلث جميع المال مع دخول العَول عليه، كالذي كان يأخذه لو وقعت الإجازة لجميعهم فعلى هذا يأخذ أربعة أسهم من ثلاثة عشر من جميع المال، فيكون ذلك اثني عشر سهماً من تسعة وثلاثين.

والوجه الثاني: أنه يأخذ ثلث جميع المال كاملاً من غير عَول، لأنّه إنّما يأخذ الثلث عائلاً مع عدم الإجازة لجميعهم لضيق المال عن سهامهم، وإذا أجازوا لبعضهم، اتسع المال لتكميل سهم من أجيز له منهم. فعلى هذا يأخذ ثلاثة عشر من تسعة وثلاثين. وعلى هذا القياس لو أُجِيزَ لصاحب النصف وحده أو لصاحب الربع وحده، أو لهما أو أحدهما مع صاحب الثلث.

فصل: فلو وَصَى لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلثه، وأجاز الورثة ذلك لهما، كان

المال مقسوماً بينهما على أربعة أسهم، لأن مالاً وثلثاً يكون أربعة أثلاث، فيكون لصاحب المال ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهم.

وقال داود: يكون لصاحب المال ثلثا المال، ولصاحب الثلث ثلث المال. قال: لأنه لما أوصى بالثلث بعد الكل، كان رجوعاً عن ثلث الكل، وبنى ذلك على أصله في إبطال العول، وهذا أصل، قد تقدم الكلام معه فيه.

فلو ردّ الورثة ذلك، كان الثلث مقسوماً بينهما على أربعة أسهم: لصاحب المال ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهم.

وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان، إبطالاً لما زاد على الثلث عند الرد، وقد تقدم الكلام معه.

فلو أجاز الورثة لصاحب الثلث، وردوا صاحب الكل، كان لصاحب الكل ثلاثة أسهم من أربعة من الثلث، فيكون له ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً. فأما صاحب الثلث فعلى وجهين:

أحدهما: يكمل له سهمه مع العول، فعلى هذا يأخذ ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً، ويبقى منها بعد الوصيتين ستة أسهم، ترجع على الورثة.

والوجه الثاني: يكون له الثلث من غير عول. فعلى هذا يأخذ أربعة أسهم، ويبقى بعد الوصيتين خمسة ترجع على الوارث.

فلو أجاز الورثة لصاحب الكل وردوا لصاحب الثلث، أخذ صاحب الثلث سهماً من اثني عشر، فإن أعيل سهم صاحب الكل مع الإجازة له أخذ تسعة أسهم، وبقي بعد الوصية ثلاثون سهماً للوارث، فإن كمّل سهمه من غير عول، أخذ جميع الباقي وهو أحد عشر سهماً، وهو دون الكل بسهم زاحمه فيه صاحب الثلث، ولم يبق للوارث سهم. وبالله التوفيق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أَوْصَى بغلامِهِ لرجُلٍ، وهو يساوي خمسمائة، وبدارِهِ لآخرَ، وهي تساوي ألفاً، وبخمسمائةٍ لآخر، والثُّلُثُ ألفُ درهم، دخلَ على كلٍّ واحدٍ منهم عَولُ نصفٍ، فصار الذي له الغلام نصفه، وللذي له الدار نصفها، وللذي له الخمسمائة نصفها)[1].

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا ضاق الثلث عن الوصايا فللورثة حالتان: حالة يجيزون، وحالة يردون.

فإن ردوا، قسم الثلث بين أهل الوصايا بالحصص، وتستوي فيه الوصية بالمُعَيَّن والمُقَدَّر. وحكي عن أبي حنيفة: أن الوصية بالمُعَيَّن مُقَدَّمَة على الوصية بالمُقَدَّر، استدلالاً بأن المقدر يتعلق بالذمة، فإذا ضاق الثلث فيها، زال تعلقها بالذمة.

وهذا غير صحيح، لأن محل الوصايا في التركة، سواء ضاق الثلث عنها أو اتسع لها، فاقتضى أن يستوي المُعَيَّن والمُقَدَّر مع ضيق الثلث، كما يستويان مع اتساعه. ولأن الوصية بالمُقَدَّر أثبت من الوصية بالمُعَيَّن، لأنّ المُعَيَّن إن تَلَف بطلت الوصية به، والمقدر إن تَلِف بعض المال، لم تبطل الوصية به.

فإذا تقرر استواء المُعَيَّنِ والمُقَدَّرِ مع ضيق الثلث عنهما، وجب أن يكون عجز الثلث داخلاً على أهل الوصايا بالحصص. فإذا أوصى بعبده لرجل، وقيمته خمسمائة درهم، وبداره لآخر وقيمتها ألف درهم، وبخمسمائة لآخر، فوصايا الثلاثة كلها تكون ألفي درهم، فإن كان الثلث ألفي فصاعداً فلا عجز، وهي مُمضَاة.

وإن كان الثلث ألف درهم، فقد عجز الثلث عن نصفها، فوجب أن يدخل العجز على جميعها، ويأخذ كل موصى له بشيء نصفه، فيعطي المُوصَى له بالعبد نصفه، وذلك مائتا درهم وخمسون درهماً، ويعطى الموصى له بالدار نصفها وذلك خمسمائة درهم، ويعطى الموصى له بالخمسمائة نصفها، وذلك مائتا درهم وخمسمون درهماً، صار جميع ذلك ألف درهم.

وعلى قول أبي حنيفة: تسقط الوصية بالخمسمائة المقدرة، ويجعل الثلث بين الموصَى له بالعبد والدار، فيأخذ كل واحد منهما ثلثي وصيته، لدخول العجز بالثلث عليهما. فلو كان الثلث في هذه الوصايا خمسمائة درهم، فهو ربع الوصايا الثلاثة، فيعطى كل واحد ربع ما جعل له. ولو كان الثلث ألفاً وخمسمائة، فيجعل لكل واحد منهم ثلاثة أرباع وصيته. ثم على هذا القياس، والله أعلم.

فصل: وإن أجاز الورثة الوصايا كلها، مع ضيق الثلث عنها ودخول العجز بالنصف عليها، ففي إجازتهم قولان:

أحدهما: إن إجازتهم ابتداء عَطِيَّة منهم، لأمرين:

أحدهما: أن ما زاد على الثلث منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

والثاني: أنهم لمّا كانوا بالمنع مالكين لِمَا مَنَعُوه، وجب أن يكونوا بالإجازة مُعطِين لِما أجازوه. فعلى هذا قد ملك أهل الوصايا نصفها بالوصية، لاحتمال الثلث لها، ولا يفتقر تَمَلُّكُهم لها إلى قبض، ونصفها بالعطية، لعجز الثلث عنها، ولا يتم ملكهم إلا بقبض.

والقول الثاني: وهو أصح، وبه قال أبو حنيفة: إن إجازة الورثة تنفيذ وإمضاء لفعل الميت، وأنّ ذلك مملوك بالوصية دون العطية، لأمرين:

أحدهما: إن ما استحقوه بالخيار في عقود الميت، لا يكون الورثة بالإمضاء عاقدين لها، كالمشتري سلعة إذا وَجَدَ وارثه بها عيباً، فأمضى الشراء، ولم يَفسَخه، كان تنفيذاً ولم يكن عقداً، فكذلك خياره في إجازة الوصية.

والثاني: أن لهم ردّ ما زاد على الثلث في حقوق أنفسهم، فإذا أجازوه سقطت حقوقهم منه، فصار الثلث وما زاد عليه سواء في لزومه لهم. فإذا استوى الحكم في الجميع مع اللزوم، اقتضى أن يكون جميعه وصية لا عطية، فعلى هذا يلزمهم نصف الوصايا بالوصية من غير إجازة، لاحتمال الثلث لها، ونصفها بالإجازة بعد الوصية من غير قبض يعتبر. ولا رجوع يسوغ.

فصل: وأما العطايا في المرض فهي مقدّمة على الوصايا إذا ضاق الثلث عنهما، لأنّ تلك ناجزة، وهذه موقوفة، فلو ضاق الثلث عن عطايا المرض، قدّم الأسبق فالأسبق.

ولو ضاق الثلث عن الوصايا لم يقدّم الأسبق، لأن عطايا المرض تملك بالقبض المترتب، فثبت حكم المتقدّم، والوصايا كلها تملك بالموت، فاستوى فيها حكم المتقدّم والمتأخر إلاّ أن يرتبها المريض، فتمضي على ترتيبه، ما لم يتخلل الوصايا عتق، فإن تخللها عتق، فإن كان واجباً في كفّارة أو نَذْر دّم على وصايا التطوع.

وإن كان تطوّعاً ففيه قولان:

أحدهما: إنّ العتق مقدّم على جميع الوصايا، لقوته بالسراية في غير الملك، وبه قال

من الصحابه: عبد الله بن عمر[١]، ومن التابعين: شريح، والحسن[٢]، ومن الفقهاء: مالك، والثوري.

والقول الثاني: إنّ العتق والوصايا كلها سواء في مزاحمة الثلث، لأن جميعها تطوع، وبه قال من التابعين: ابن سيرين والشعبي[٣]، ومن الفقهاء: أبو ثور.

فرع: فلو أوصى رجل أن يشتري عبد زيد بألف درهم ويعتق عنه، فاشتراه الوَصِيّ بخمسمائة وأعتقه عنه، والبائع غير عالم بالوصية، فقد اختلف الناس في الخمسمائة الباقية من الألف، فحكي عن سفيان الثوري: أنها تدفع إلى البائع، وجعلها وصية له. وحكي عن أحمد بن حنبل: أنها ترجع إلى الورثة، وجعلها تركة.

وحكي عن إسحاق بن راهويه: أنها تصرف في العتق، وجعلها وصية منه.

ومذهب الشافعي: أنه ينظر قيمة عبد زيد الموصى له بشرائه وعتقه، فإن كان يساوي ألفاً فليس فيها وصية، فيعود الباقي من ثمنه إلى الورثة. وإن كان يساوي خمسمائة، عاد الباقي إلى زيد البائع، لأنها وصية له. وإن كان يساوي سبعمائة، فالوصية منها بثلاثمائة درهم، فتدفع إلى البائع، وتُرَدُّ المائتان على الورثة ميراثاً.

فصل: وإذا أوصى بعتق أمة له، على أنها لا تتزوج، أعتقت على هذا الشرط، فإن تزوجت لم يبطل العتق، ولا النكاح، ووجب الرجوع عليها بقيمتها، تعود ميراثاً، لأن عدم

---

(١) الأثر عن ابن عمر: أخرجه سعيد بن منصور (٣٩٤) عن نافع، عن ابن عمر أنه كان يقول في الوصية إذا عجزت عن الثلث قال: يبدأ بالعتاقة، وأخرجه البيهقي: ٦/ ٢٧٧ من طريق سفيان، عن الأشعث، عن نافع، عن ابن عمر.

(٢) أخرج سعيد بن منصور (٣٩٦)، عن أشعث، عن شريح أنه كان يقول: يبدأ بالعتاقة، وعن الحكم بن عتيبة، عن شريح: أنه قضى بذلك في ناس من كندة فبدأ بالعتاقة وفي (٣٩٥) عن مسروق: يبدأ بالعتاقة، وفي (٣٩٧) عن إبراهيم: يبدأ بالعتاقة. وأخرج الآثار البيهقي في: ٦/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧. وراجع: أخبار القضاة لوكيع: ٢/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

(٣) اخرج سعيد بن منصور (٤٠١) عن الشعبي، أنه كان يقول: إذا أعتق في وصيته مملوكاً هو له، فعجزت وصيّته، بُدِىء به، فإذا قال: أعتقوا عني، فبالحصص. وفي (٤٠٢) أن إبراهيم قال: يبدأ بالعتاقة، وأن الشعبي قال: يبدأ بالحصص. وأخرجه البيهقي: ٦/ ٢٧٧.

وأخرجه سعيد بن منصور (٤٠٣) عن ابن سيرين قال: بالحصص، والبيهقي: ٦/ ٢٧٧ وفي (٤٠٤) عن الحسن قال: بالحصص، و(٤٠٥) عن الحسن أنه قال: يبدأ بالعتاقة، ثم قال بعد ذلك: بالحصص. والبيهقي: ٦/ ٢٧٧ وأخرج أيضاً عن عطاء قال: بالحصص.

الشرط يمنع من إمضاء الوصية، ونفوذ العتق يمنع من الرجوع فيه. فلو طلقها الزوج لم يستحق استرجاع القيمة، لأن شرط الوصية قد عدم بتزويجها، وإن طلقت.

فإن أوصى لأمّ ولده بألف درهم على أن لا تتزوج أعطيت الألف على هذا الشرط، فإن تزوجت استرجعت الألف منها، بخلاف العتق، لأن استرجاع المال ممكن، واسترجاع العتق غير ممكن.

فرع: وإذا أوصى بعتق عبد، فاشترى الوصيّ أب نفسه فأعتقه عن الموصى أجزأ، سواء كان العتق تطوعاً أو واجباً.

ولو اشترى أب الموصى، فأعتقه، فإن كان عن واجب لم يجزء، وإن كان تطوعاً أجزأ.

فصل: ولو أوصى رجل بعبده لرجل، وقيمته مائة درهم، وبسدس ماله لآخر، وماله خمسمائة درهم، فقد حكى ابن سريج فيها قولين:

أحدهما: إن العبد بين الموصى له بالعبد وبين الموصى له بالسدس على سبعة أسهم، لأنّ السدس إذا ضُمَّ إلى الكل صارا سبعة، بأخذ الموصى له بالعبد ستة أسباعه، ويأخذ الموصى له بالسدس سبعة، ثم يعود صاحب السدس إلى الأربعمائة الباقية من المال، فيأخذ سدسها، وذلك ستة وستون درهماً وثلثا درهم، إذا ضُمَّت إلى قيمة العبد، وهي مائة درهم، صار الجميع مائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم، وهي ثلث جميع المال من غير زيادة ولا نَقْص.

والقول الثاني: إن خمسة أسداس العبد يختص بها الموصى له بالعبد، لأنه لم يوص به لغيره، والسدس الباقي يكون بين الموصى له بالعبد والموصى له بالسدس نصفين، لأنه موصى به لهما، فيصير العبد بينهما على اثني عشر سهماً: للموصى له بالعبد منها أحد عشر سهماً، وللموصى له بالسدس سهم، ثم يعود صاحب السدس، فيأخذ سدس الأربعمائة الباقية، وذلك تمام ثلث جميع المال، ولكلا القولين وجه، والأول أشبه بمذهب الشافعي رحمه الله.

فصل: وإذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بفرس قيمته ألف درهم، وخلّف سوى الفرس ألفي درهم، فالوصيتان تزيد على الثلث بمثل ثلثيه، لأن المال ثلاثة آلاف درهم، وثلثه ألف درهم، والوصيتان بفرس قيمته ألف درهم، وثلث الألفين، وهو ستمائة درهم

وستة وستون درهماً وثلثا درهم. فإذا أسقطت الزيادة على الثلث، عند ردّ الورثة، سقط خمسا الوصيتين، ورجعت إلى ثلاثة أخماسها، لأن الألف منها ثلاثة أخماسها، ثم في قَسْم ذلك بين صاحب الفرس والثلث قولان على ما حكاه ابن سريج:

أحدهما: وهو الأولى منهما: إن ثلاثة أخماس الفرس مقسوم بين صاحب الفرس وصاحب الثلث على أربعة أسهم، لصاحب الفرس ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهم، فيصير الفرس مقسوماً على عشرين سهماً، منها لصاحب الفرس تسعة أسهم، وذلك أربعة أعشاره ونصف عشره، وقيمة ذلك أربعمائة وخمسون درهماً، ولصاحب الثلث ثلاثة أسهم، وذلك عشرة ونِصف عُشْره، وقيمة ذلك مائة وخمسون درهماً، ثم يأخذ صاحب الثلث ثلث ثلاثة أخماس الألفين وذلك أربعمائة درهم، فيصير مع صاحب الثلث خمسمائة وخمسون درهماً من الفرس والمال، ومع صاحب الفرس أربعمائة وخمسون درهماً من الفرس، فتصير الوصيتان ألف درهم، هي ثلث جميع المال، وهذا القول هو الأشبه بمذهب الشافعي.

والقول الثاني: إن ثلاثة أخماس الفرس مقسوم بين صاحب الثلث وصاحب الفرس على ستة أسهم، منها خمسة أسهم لصاحب الفرس، وسهم لصاحب الثلث، لأنّ ثلثي ذلك يُسَلَّم لصاحب الفرس، والثلث موصى به لصاحب الثلث وصاحب الفرس، فصار بينهما، فيصير الفرس مقسوماً على عشرة أسهم: لصاحب الفرس منها أربعة أسهم، وذلك أربعة أعشاره وقيمة ذلك أربعمائة، ولصاحب الثلث سهمان، وهما عشرة وقيمة ذلك مائتا درهم، ثم يأخذ صاحب الثلث حقه من الألفين، وذلك أربعمائة درهم، فصار مع صاحب الثلث ستمائة، وهما جميعاً ألف درهم، ثلث جميع التركة، وهذا قياس قول أبي حنيفة، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أوصى لوارث وأجنبيٍّ، فلم يُجِيزُوا، فللأجنبي النِّصفُ، ويسقطُ نصيبُ الوارثِ)[١].

قال الماوردي: وللورثة أن يعترضوا في الوصية من وجهين:

أحدهما: فيما زاد على الثلث، لأنه غاية ما يستحقه الميت من جملة ماله بالوصية، لقوله ﷺ لسعد: «الثلث، والثُلُثُ كثير»[٢]. فإن أوصى بأكثر من الثلث، لزمت الوصية في الثلث، وكان الزيادة عليه موقوفة على إجازة الورثة وردّهم،

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

(٢) حديث سعد بن أبي وقاص: سبق تخريجه.

والثاني: من اعتراض الورثة للوصية لبعض الورثة، لقول النبي ﷺ: «**إنَّ الله تعالى قَد أعطَى كلَّ ذي حقٍّ حَقَّه، فلا وصيَّة لوارثٍ**»[١].

فإن أوصى لوارث فمذهب المزني وهو أحد قولي الشافعي مُخَرَّجٌ من كلام له في بعض كتبه: أنها باطلة لا تصح، وإن أجازها الورثة، للنهي عنها، ولثبوت الحكم بنسخها.

والقول الثاني: وهو الذي نصّ عليه الشافعي في جميع كتبه: أنها موقوفة على إجازة الورثة، كالزيادة على الثلث، وعلى هذا القول يكون التفريع.

فعلى هذا: لو أوصى لوارث وأجنبي بثلثَي ماله فقد استحق الورثة المنع من الوجيهن: من الزيادة على الثلث لوارث وغير وارث، ومن الوصية لوارث وإن احتملها الثلث، وإذا كان كذلك، فللورثة أربعة أحوال:

أحدها: أن يجيزوا الأمرين: الوصية للوارث، والزيادة على الثلث، فتمضي الوصية لهما بالثلثين.

والحال الثانية: أن يجيزوا الزيادة على الثلث، ويمنعوا الوصية للوارث، فيأخذ الأجنبي الثلث كاملاً، لأنهم لم يعترضوا عليه في الزيادة، وكُمِّلَت وصيته.

والحال الثالثة: أن يردوا الزيادة على الثلث، ويجيزوا الوصية للوارث، فيكون الثلث بين الأجنبي والوارث نصفين، يأخذ كل واحد منهما سدساً، لاشتراكهما فيما رجعت إليه الوصية.

والحال الرابعة: أن يردوا الزيادة على الثلث، ويمنعوا الوصية للوارث، فيكون للأجنبي السدس، لأن ما زاد مردود في حقهما معاً، فصار الثلث لهما، ثم منع الوارث منه، فعاد سهمه ميراثاً، وأخذ الأجنبي سهمه منه لو كان الوارث له مشاركاً.

ولو كانت الوصية لأجنبي ووارثين، ولم يجيزوا، كان للأجنبي ثلث الثلث، لأنه أحد ثلاثة اشتركوا في الثلث. ولو كانت لأجنبيين ووارث، كان لهما ثلثا الثلث. والاعتبار بكونه وارثاً عند الموت لا وَقْتَ الوصية.

فعلى هذا لو أوصى له، وكان وارثاً ثم صار عند الموت غير وارث، صحت له الوصية ولو أوصى له وهو غير وارث، ثم صار عند الموت وارثاً ردت الوصية.

---

(١) سبق تخريجه.

ولو أوصى لامرأة أجنبية، ثم تزوجها بطلت الوصية ولو أوصى لزوجته، ثم طلقها صحت الوصية. والله أعلم.

فصل: ولا تصح إجازة الورثة، إلاّ من بالغ عاقل جائز الأمر.

فإن كان فيهم صغير، أو مجنون، أو محجور عليه بسفه لم تصح منه الإجازة، وَلاَ مِنَ الحاكم عليه، وَلاَ مِنْ وليّه، لما في الإجازة عليه من تضييع حقـه، وَلاَ ضَمـان عَلـى الوليّ المجيز مَا لَم تُقبَض، فإن أقبَضَ، صار ضامناً لقدر ما أجازه من الزياة.

فصل: وإذا أجاز الورثة الزيادة على الثلث، ثم قالوا: كنا نظن الزيادة يَسِيرَةً، أوْ كنّا نظن مَالَهُ كثيراً، أو كنا لا نرى عليه ديناً، كان القول في ذلك قولهم مع أيمانهم.

فإن قيل: إن الإجازة ابتداء عطية منهم، بطلت في الزيادة على الثلث، لأنها هبة جهلوا بعضها، فبطلت. وإن قلنا: إنّها تنفيذ وإمضاء، قيل لهم: قد لَزِمَكم من إمضاء الزيادة القدر الذي كنتم تظنونه يزيد على الثلث، لأنكم قد علمتموه، وبطلت الإجازة فيما جهلتموه. فإن اختلفوا مع الموصى له في القدر الذي علموه، كان القول فيه قولهم مع أيمانهم.

فصل: وإذا مات رجل، وترك ابنين، فادعى رجل أن أباهما وصى له بثلث ماله، فَصَدَّقَه أحدهما، وكذّبه الآخر، حلف المكذّب، ولا شيء عليه في حصته. وفيما يلزم المصدّق وجهان:

أحدهما: يلزمه ثلث حصته، وهو سدس جميع المال.

والوجه الثاني: يلزمه ثلث جميع المال من حصته.

وهذان الوجهان مُخَرَّجَان من اختلاف قوليه في إقرار أحد الابنين بِدَين. فلو صدّقه أحدهما على جميع الثلث، وصدّقه الآخر على السدس، لزم المُصدِّق على السدس نصف السدس. وفيما يلزمه المصدق على الثلث وجهان:

أحدهما: نصف الثلث، وهو السدس.

والثاني: ثلاثة أرباع الثلث، وهو الربع، والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (تجوزُ الوصيّةُ لِما في البَطْنِ، وبما في

البَطْنِ، إذا كان يخرُج لأقلٍّ من ستة أشهر. فإن خرجُوا عدداً ذكوراً وإناثاً، فالوصيَّةُ بينهم سواء، وهم لِمَنْ أوصى بهم له)[1].

قال الماوردي: وهذه المسألة مشتملة على فصلين:

أحدهما: الوصية للحمل.

والثاني: الوصية بالحمل.

فأما الوصية للحمل فجائزة، لأنّه لَمّا مَلَكَ بالارث، وهو أضيق، مَلَك بالوصية التي هي أوسع. ولو أقرّ للحمل إقراراً مطلقاً، بطل في أحد القولين.

والفرق بينهما: أن الوصية أَحمَلُ للجهالة من الإقرار، ألا ترى أنه لو أوصى لمن في هذه الدار، صحّ، ولو أقرّ له، لم يصحّ.

فإذا قال: قد أوصيت لِحَمل هذه المرأة بألف، نظر حالها إذا ولدت: فإن وضعته لأقلّ من ستة أشهر من حين تَكَلَّمَ بالوصية لاَ مِنْ حين الموت، صحّت له الوصية، لِعِلْمِنا أن الحمل كان موجوداً وقت الوصية. وإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حين الوصية، فالوصية باطلة، لِحُدُوثه بعدها، وأنه لم يكن موجوداً وقت تَكَلَّمَ بها.

وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية، ولأقلّ من أربع سنين، فإن كانت ذات زوج أو سيّد يمكن أن يطأها فحدث، فالوصية باطلة لإمكان حدوثه، فلم يستحق بالشك.

وإن كانت غَيرَ ذات زوج أو سيد يطأ، فالوصية جائزة، لأنّ الظاهر تَقَدّمُه، والحمل يجري عليه حكم الظاهر في اللحوق، فكذلك في الوصية.

فصل: فإذا صحت له الوصية، فسواء كان الحمل حرّاً أو مملوكاً، لأن الوصية للمملوك جائزة، إلاّ أنها في المملوك لسيده، وفي الحُرِّ له، دون غيره.

ثم إن وضعت حملها ذكراً أو أنثى فالوصية له، وإن وضعت ذكراً وأنثى كانت الوصية بينهما نصفين، لأنها هبة لا ميراث، إلاّ أن يُفَضِّل الموصى الذكر على الأنثى، أو على ضدّه فيعمل على تفضيله.

فلو قال: إذا ولدت غلاماً فله ألف، وإن ولدت جارية فلها مائة، فولدت غلاماً

(١) مختصر المزني، ص: ١٧٣.

استحق ألفاً، وإن ولدت جارية استحقت مائة، وإن ولدت غلاماً وجارية، استحق الغلام ألفاً، والجارية مائة.

وإن ولدت خنثى، دفع إليه مائة، لأنها يقين، ووقف تمام الألف، حتى يَستَبِينَ.

وهكذا لو قال: إن كان في بطنك غلام فله ألف، وإن كان في بطنك جارية فلها مائة، فولدت غلاماً وجارية، كان للغلام ألف، وللجارية مائة.

فلو ولدت غلامين أو جاريتين صحت الوصية، وفيها ثلاثة أوجه حكاها ابن سريج.

أحدها: أن للورثة أن يدفعوا الألف إلى أي الغلامين شاءوا، والمائة إلى أي الجاريتين شاءوا، لأنها لأحدهما فلم يدفع إليهما، ورجع فيها إلى بيان الوارث، كما لو أوصى بأحد عبديه.

والوجه الثاني: أنه يشترك الغلامان في الألف، والجاريتان في المائة، لأنها وصية لغلام وجارية، وليس أحد الغلامين أولى من الآخر، فشرّك بينهما، ولم يرجع فيه إلى خيار الوارث، بخلاف الوصية بأحد العبدين اللذين مَلَكَهُمَا الوارث، فجاز أن يرجع إلى خياره فيهما.

والوجه الثالث: أن الألف موقوفة بين الغلامين، والمائة موقوفة بين الجارتين، حتى يصطلحا عليها بعد البلوغ، لأن الوصية لواحد، فلم يشترك فيها اثنان، وليس للوارث فيها خيار، فلزم فيها الوقف.

فصل: ولو قال: إن كان الذي في بطنك غلام فله ألف، وإن كان الذي في بطنك جارية فلها مائة، فولدت غلاماً وجارية، فلا شيء لواحد منهما، بخلاف قوله: إن كان في بطنك غلام فله ألف. لأنه إذا قال: إن كان الذي في بطنك غلام، فقد جَعَلَ كون الحمل غلاماً شرطاً في الحمل والوصية معاً، فإذا كان الحمل غلاماً وجارية لم يُوجَد الشرط كاملاً، فلم تصح الوصية.

وإذا قال: إن كان في بطنك غلام، فلم يَجعَل ذلك شرطاً في الحمل، وإنّما جعله شرطاً في الوصية، فصحت الوصية.

وهكذا لو قال: إن كان مَا فِي بطنك غلاماً، فهو كقوله: إن كان الذي في بطنك

غلام، فإذا وضعت غلاماً وجارية فلا وصية. وكذلك لو قال: إن كان حملك ذكراً، فَوَضَعتْ ذكراً وأنثى فلا وصية.

فلو قال: إن كان الذي في بطنك غلاماً فله ألف، فولدت غلامين ففي الوصية وجهان:

أحدهما: باطلة، كما ولدت غلاماً وجارية، لأنه لم يكن كل حملها غلاماً.

والوجه الثاني: أنها جائزة، لأن كل واحد منهما غلام، فاشتركا في الصفة، ولم تضر الزيادة، فعلى هذا يكون على الوجوه الثلثة التي حكاها ابن سريج من قبل.

أحدها: ترجع إلى بيان الورثة في دفع الألف إلى أحدهما.

والثاني: يشتركان جميعاً فيها.

والثالث: توقف الألف بينهما حتى يصطلحا عليها، والله أعلم.

فصل: ولو قال: قد أوصيت لحمل هذه المرأة من زوجها، فجاءت بولد نفاه زوجها باللعان. ففي الوصية وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج: أن الوصية باطلة، لأن لعانه قد نَفَى أن يكون منه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أن الوصية له جائزة، لأن لعان الزوج منه إنما اختص بنفي النسب، دون غيره من أحكام الأولاد. ألاَ ترى أنها تَعتَدُّ به، وَلَو قذفها به قاذف حُدَّ لَه، ولو عاد فاعترف به، لَحِقَ به.

ولكنْ لو وضعت بعد أن طلقها ذلك الزوج ثلاثاً ولداً لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، ولأقل من ستة أشهر من حِين الوصية، لعلمنا أنه ليس منه. وبخلاف المُلاَعِنِ الذي يجوز أن يكون الولد منه.

فصل: وإذا وَضَعَت المُوصَى لِحملها ولداً مَيِّتاً، فلا وصية له، كما لا مِيراث له. ولو وضعته حيّاً، فمات، صحت الوصية، وكانت لوارث الحمل، كالميراث.

ولو ضرب ضارب بطنها، فألقت جنيناً مَيّتاً، كان فيه على الضارب غُرّة[1]، وَلاَ وَصِية له، كما لا ميراث له، والله أعلم.

---

(١) في حديث أبي هريرة: أنّ امرأتين من هُذيل، رمَتْ إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى فيه

فصل: وَأَمّا الوصية بالحمل فجائزة، لجوازها بالمجهول. فإذا أوصى بحمل جاريته لرجلٍ، فولدت لأقل من ستة أشهر من حين الوصية، صحت الوصية به، وسواء وضعت غلاماً أو جارية.

وإن ولدت لأكثر من أربع سنين فلا وصية، لِعَدَمِه حين الوصية، وأنه أشار إلى ما ظنه حَمْلاً، فلم يكن حَمْلاً.

وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر، ولأقلّ من أربع سنين، فإن كان لها زوج يمكن أن يطأ، فالظاهر حدوثه بعد الوصية، فلا وصية. وإن لم يكن لها زوج، فالظاهر تَقَدُّمُه، فتصحّ الوصية.

فصل: وأمّا إذا قال: قد أوصيت بمن تحمله جاريتي هذه، ففي الوصية وجهان. أحدهما: باطلة. والثاني: جائزة. من اختلاف الوجهين في الوصية هل يراعي فيها وقت لوصية أم لا؟.

ولكن لو أوصى لمن تحمله هذه المراة، لم يَجُز ههنا وجها واحداً، لأن المالك ههنا معدوم، وهناك المملوك معدوم، وَعَدَمُ المالك أغلظ في التمليك من عَدَمِ المملوك.

فإذا قيل: الوصية باطلة، فَلَا مسألة.

وإذا قيل: جائزة نظر: فإن وضعت ولداً لأقل من ستة أشهر لم تصح فيه الوصية، لأنه كان موجوداً وقت الوصية، وإنما أوصى بولد يحدث بعد الوصية.

وإن وضعت ولداً لأكثر من أربع سنين صحت فيه الوصية، لحدوثه بعد الوصية. وإن وضعت ولداً لأكثر من ستة أشهر، ولأقل من أربع سنين: فإن كانت ذات زوج يطأ، فالظاهر حدوثه، فصحت فيه الوصية.

وإن لم تكن ذات زوج فالظاهر تَقَدُّمُهُ، فلم تصح فيه الوصية.

فأما إذا قال: قد أوصت بمن تلده جاريتي، فقد اختلف أصحابنا، هل يُرَاعَى وجود الحمل وقت الوصية أم لا؟ على وجهين:

= رسول الله ﷺ بغُرَّة: عبد أو وليدة. أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٨٥٥ والبخاري في الطب (٥٧٥٩) والديات (٦٩٠٤) ومسلم في القسامة (١٦٨١) (٣٤) وأحمد: ٢/ ٢٣٦، والنسائي: ٨/ ٤٨ ـ ٤٩ والشافعي في مسنده: ٢/ ١٠٢ ـ ١٠٣ والطحاوي: ٣/ ٢٠٥، والبيهقي: ٨/ ١١٢ ـ ١١٣، والبغوي (٢٥٤٤) وأبو داود (٤٥٧٦).

أحدهما: يراعى وجوده، ويكون كقوله: قد أوصيت بحمل جاريتي.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه لَا يُرَاعَى وجوده في أيّ زمان. وفي أي زمان ولدته، صحت الوصية به.

فصل: ولو قال: إن ولدت هذه الجارية ذكراً فهو وصية لزيد، وإن ولدت أنثى فهي وصية لعمرو، جاز؛ وكان على ما قال، إن ولدت غلاماً ذكراً كان لزيد. وإن ولدت جارية أنثى كانت لعمرو، وإن ولدت ذكراً وأنثى، كان لكل منهما ما جُعَلَ له.

وإن ولدت خنثى مُشْكِلاً ففيه وجهان:

أحدهما: لَا حَقَّ فيه لواحد منهما، لأنه ليس بذكر فيستحقه زيد، وَلَا بِأنثى فيستحقها عمرو، ويكون موروثاً.

والوجه الثاني: أنه موقوف بين زيد وعمرو حتى يصطلحا عليه، لأنه لا يخلو أن يكون ذكراً أو أنثى. فإن أَشْكَلَ، فلم يَجُزْ أن يملكه الورثة، وإنّما الإشكال مؤثر في مستحق الوصية منهما، لَا فِي الاستحقاق للورثة.

فصل: وإذا أوصى بحمل أمته لرجل، فضرب بطنها ضارب، فألقت جنيناً ميتاً، صحت الوصية وكان للموصى له الدية.

ولو أوصى له بحمل ناقته، فضرب بطنها، فألقت جنيناً ميتاً، فالوصية باطلة، وما نقصها الضرب للورثة.

والفرق بينهما أنّ ما فِي جنين الأمة بدل منه، وَمَا فِي جنين البهيمة لَا بَدَلَ له منها. ألا ترى أن في جنين الآدمية دية، وفي جنين البهيمة ما نقص من قيمتها!.

فصل: ولو أوصى بحمل جاريته لحمل أخرى، فلا يخلو حملهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون الحملان موجودين حين الوصية، لولادتهما لأقل من ستة أشهر، فالوصية جائزة. فمن ولدته الموصى بحملها من غلام أو جارية أو هما فهو لمن ولدته، الموصى بحملها من ذكر أو أنثى، وهما بالسوية بينهما.

والقسم الثاني: أن يكون الحملان معدومين عند الوصية، لِوِلَادَتِهِمَا لأكثر من أربع سنين، فالوصية باطلة، لأنها وصية لمعدوم بمعدوم.

والقسم الثالث: أن يكون الحمل الموصى به موجوداً عند الوصية، لِوِلَادَتِهِ لأقل من

ستة أشهر، والحمل الموصى له معدوماً عند الوصية لِوِلاَدَتِهِ لأكثر من أربع سنين، فالوصية باطلة، لأنها وصية بموجود لمعدوم.

والقسم الرابع: أن يكون الحمل الموصى به معدوماً عند الوصية، لولادته لأكثر من أربع سنين، والحمل الموصى له موجوداً عند الوصية، لِوِلاَدَتِهِ لأقل من ستة أشهر، فالوصية باطلة، لأنها وصية بمعدوم لموجود.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أَوْصَى بخدمَةِ عبدِهِ، أو بِغَلَّة دارِهِ، أو ثَمَرَةِ بستانهِ، والثُّلثُ يحتمِلُهُ جازَتِ الوصيَّة)[1].

قال الماوردي: الوصايا بمنافع الأعيان جائزة، كالوصايا بالأعيان. لأنه لَمّا صحّ عَقْدُ الإجارة عليه، فأولى أن تصح الوصية بها، وسواء قُدِّرَت الوصية بِمُدَّة أو جعلت مؤبّدة.

وقال ابن أبي ليلى: إن قُدِّرَت بمدة تصح فيها الإجارة صحت، وإن لم تُقَدَّر بمدة تصح فيها الإجارة، بطلت، حملاً للوصية على الإجارة.

وذهب الشافعي، وأبو حنيفة، وجمهور الفقهاء: إلى جواز الوصية بها على التأبيد، بخلاف الإجارة، لأن الوصايا تجوز مع الجهالة، كما لو أوصى بسهم من ماله مجهول، أو بثلث من ماله مجهول بخلاف الإجارة التي لا تصح مع الجهالة. فإذا صح جوازها مُقَدَّرَةً مُؤَبَّدَةً، فقد ذكر الشافعي الوصية بخدمة العبد، وبِغَلَّةِ الدار، وبثمرة البستان. فأمّا الوصية بخدمة العبد فله أن يستخدمه، وله أن يؤاجره[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز لمن وصى له بخدمة عبد أن يؤاجره، اعتماداً على ما تَضَمَّنَتهُ الوصية من الاستخدام دون الإجارة. وهذا خطأ، لأن الوصية بالخدمة كالوصية بالرقبة، فلما كان الموصى له بالرقبة تجوز له المعاوضة عليها، لأنه قد ملكها بالوصية، كان الموصى له بالخدمة أيضاً تجوز له المعاوضة عليه، لأنه قد ملكها بالوصية.

فإذا ثبت هذا، فالوصية بخدمته ضربان: مُقَدَّرَة بِمُدَّة، ومُؤَبَّدة. فإن قُدِّرَت بمدة كأنه

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦١، فإن أوصى له بمنفعة عبدٍ ملك الموصى له منافعه واكتسابه، فإن كان جارية ملك مهرها، لأنه بدل منفعتها، ولا يجوز للمالك وطؤها، لأنه تملك الرقبة من غير منفعة، ولا للموصى له وطؤها لأنه تملك المنفعة من غير الرقبة، والوطء لا يجوز إلا في ملك تام. . .

قال: قد أوصيت لزيد بخدمة عبدي سنة، فالوصية جائزة له بخدمة سنة. والمعتبر في الثلث منفعة السنة دون الرقبة. وفي كيفية اعتبارها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس ابن سريج: أنه يُقَوَّمُ العبد كامل المنفعة في زمانه كلّه، فإذا قيل مائة دينار، قُوِّمَ وهو مسلوب المنفعة سنة، فإذا قيل: ثمانون ديناراً، فالوصية بعشرين ديناراً، وهي خارجة من الثلث، إن لم يكن على الموصى دَينٌ.

والوجه الثاني: وهو الذي أراه مذهباً أنه يُقَوَّمُ خدمة مثله سنة، فتعتبر من الثلث، ولا تُقَوَّمُ الرقبة، لأن المنافع المستهلكة في العقود والمغصوب هي المُقَوَّمَةُ دون الأعيان، وكذلك في الوصايا[1].

فإذا علم القدر الذي تُقُوِّمَت به خدمة السنة ـ إما من العين على الوجه الأول، أو من المنافع على الوجه الثاني ـ نظر: فإن خرج جميعه من الثلث، صحت الوصية له بخدمة جميع السنة. وإن خرج نصفه من الثلث، رجعت الوصية إلى نصفها، واستخدمه نصف السنة. وإن خَرَجَ ثلثه من الثلث، رَجَعَت الوصية إلى ثلثها، واستخدمه ثلث السنة.

فإذا تقرر أنه على هذه العبرة، استحق استخدامه جميع السنة. فلا يخلو أن يكون في التركة مال غير العبد أم لا. فإن كان في التركة مال غير العبد، إذ أمكن الموصى له من استخدامه سنة، أَمكَنَ الورثة أن يتصرفوا من التركة في تلك السنة بما يقابل مثل العبد، فللموصى له أن يستخدم جميع العبد سنة متوالية حتى يستوفي جميع وصيته، والورثة ممنوعون من التصرف في رقبة العبد حتى تمضي السنة. فإن باعوه قَبلَهَا، كان في بيعه قولان: كالعبد المؤاجَر.

وإن لم يكن في التركة مال غير العبد، وَلاَ خلَّف الموصى سواه، ففي كيفية استخدام الموصى له سنة ثلاثة أوجه حكاها ابن سريج.

أحدها: أنه يستخدمه سنة متوالية، ويمنع الورثة من استخدامه والتصرف فيه، حتى يستكمل الموصى له سنة وصيته، ثم حينئذ يخلص للورثة بعد انقضائها.

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٥٥، وإن أوصى له بمنفعة عبد: سنة، ففي اعتبارها من الثلث وجهان، أحدهما: يقوّم العبد كامل المنفعة، ويقوّم مسلوب المنفعة في مدّة سنة، ويعتبر ما بينهما من الثلث. والثاني: تقوّم المنفعة سنة، فيعتبر قدرها من الثلث، ولا تقوّم الرقبة، لأن الموصى به هو المنفعة، فلا يقوم غيرها. وإن أوصى له بمنفعة عبد على التأبيد، ففي اعتبار منفعته من الثلث، ثلاثة أوجه. . .

والوجه الثاني: أنه يستخدم ثلث العبد ثلاث سنين، ويستخدم الورثة ثلثيه، حتى يستوفي الموصى له سنة وصيته من ثلث العبد في ثلاث سنين، لِئَلَّا يختص الموصى له بما لم يحصل للورثة مثلاه.

والوجه الثالث: أنه يتهايى عليه الموصى له والورثة، فيستخدمه الموصى له يوماً، والورثة يومين، حتى يستوفى سنة وصيته في ثلاث سنين.

والوجه الأول: أَصَحُّ، لأنهم قد صاروا إلى ملك الرقبة، فلم يلزم أن يقابلوا الموصى له بمثلي المنفعة، ولأن حق الموصى له في استخدام جميع العبد، فلم يجز أن يجعل في ثلثه. ولأن حقا متصل ومُعَجَّلٌ، فلم يجز أن يجعل مؤجلاً ومُفَرَّقاً.

فصل: وإن كانت الوصية بخدمة العبد على التأبيد، كأنه قال: قد أوصيت لزيد بخدمة عبدي أبداً، فالوصية جائزة إذا حملها الثلث. واختلف أصحابنا في الذي يعتبر قيمته في الثلث على وجهين:

أحدهما: قاله في اختلاف العراقيين وهو اختيار ابن سريج: أنه يقوم جميع الرقبة في الثلث، وإن اختصت الوصية بالمنفعة كما يُقَوَّمُ رقبة الوَقْف في الثلث، وإن مَلَكَ الموقف عليه المنفعة. فعلى هذا هل يصير الموصى له مالكاً للرقبة وإن منع من بيعها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لاَ يَملكها، لاختصاص الوصية بمنافعها.

والثاني: يملكها كما يملك أمّ الولد، وإن كان ممنوعاً من بيعها، لتقويمها عليه في الثلث، وهذا قول أبي حامد المروزي. هذا إذا قيل إنّ الرقبة هي المُقَوَّمَةُ.

والوجه الثاني: أنه يُقَوَّمُ منافع العبد في الثلث، دون رقبته، لأن التقويم إنما يختص بما تضمنته الوصية، ولا يجوز أن يتجاوز بالتقويم إلى غيره، ولأنه لو أوصى بالمنفعة لرجل، وبالرقبة لغيره، لم يُقَوَّم في حقّ صاحب المنفعة إلاَّ المنفعة دون الرقبة. كذلك إذا استبقى الرقبة على ملك الورثة.

واعتبار ذلك أن يقال: كم قيمة العبد بمنافعه؟ فإذا قيل: مائة دينار، قيل: وكم قيمته مسلوب المنافع؟ فإذا قيل: عشرون ديناراً، علم أن قيمة منافعه ثمانون ديناراً، فتكون هي القدر المعتبر من الثلث.

فعلى هذا هل يحتسب الباقي من قيمة الرقبة وهو عشرون ديناراً على الورثة في ثلثيهم أم لا؟، على وجهين:

أحدهما: يحتسب به عليهم، لأنه قد دخل في ملكهم. وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: لا يحتسب به عليهم، لأن ما زالت عنه المنفعة زال عنه التقويم.

فإذا ثبت ما ذكرناه، وخرج القدر الذي اعتبرناه من الثلث، صحت الوصية بجميع المنفعة، وكان للموصى له استخدامه أبداً ما كان حياً، وأخذ جميع أكسابه المألوفة. وهل يملك ما كان غير مألوف منها كاللقطة على وجهين، أصحهما: يملكه. وفي نفقته ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي سعيد الأصطخري: أنها على الموصى له بالمنفعة، لأن النفقة تختص بالكسب.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنها على الورثة، لوجوبها بحق الملك.

والوجه الثالث: حكاه أبو حامد الاسفراييني: تجب في بيت المال، لأن كل واحد من مالك المنفعة والرقبة لم يَكمُل فيه استحقاق وجوبها عليه، فَعدل بها إلى بيت المال.

فإن مات الموصى له، فهل تنتقل المنفعة إلى وارثه أم لا؟ على وجهين، حكاهما أبو علي الطبري في إفصاحه.

أحدهما: أن المنفعة تنتقل إلى ورثته، لتقويمها على الأبد في حقه. فعلى هذا تكون المنفعة مُقَدَّرَةً بحياة العبد.

والوجه الثاني: قد انقطعت الوصية بموت الموصى له، لأنه وصى له في عينه بالخدمة لا لِغيره. فعلى هذا تكون المنفعة مُقَدَّرَةً بحياة الموصى له، ثم تعود بعد موته إلى ورثة الموصِي.

فصل: وإن لم يخرج ما قُوِّمَت به المنافع كلها من الثلث، وخرج بعضه منه كان للموصى له منها قدر ما احتمله الثلث، مثل أن تكون قيمة المنافع على ما بيناه ثمانين ديناراً، وقد احتمل الثلث منها أربعين ديناراً، استحق من منافعه النصف، لاحتمال الثلث

النصف. وإن احتمل الثلث منها عشرين ديناراً، استحق من منافعه الربع، لاحتمال الثلث الربع.

فعلى هذا إذا كان الذي احتمله نصف الخدمة، ففيه وجهان:

أحدهما: يستخدم الموصَى له نصف العبد، يأخذ النصف من كسبه، ويستخدم الورثة النصف الآخر، يأخذ النصف الآخر من كسبه.

والوجه الثاني: أنه يتهايى عليه الورثة والموصى له يوماً ويوماً، وأسبوعاً وأسبوعاً.

فأما النفقة، فإن قيل بوجوبها على مالك الرقبة، كانت على الورثة.

وإن قيل بوجوبها على مالك المنفعة، كانت بين الموصى له والورثة نصفين لاشتراكهما بالسوية في منفعته. ولو تفاضلا فيها، لفضّل بينهما بقدرها.

وأما زكاة الفطر فلا تجب على الموصى له بالمنفعة بحال، سواء ملك جميعها أو بعضها. وفي وجوبها على الورثة وجهان:

أحدهما: تجب عليهم، لتعلقها بالرقبة.

والثاني: تسقط، ولا تجب، لأن ملكهم لم يكمل، وصارت كزكاة المكاتب، والله أعلم.

فصل: فأما بيع هذا العبد الموصى بخدمته، فإذا أراد الموصى له بالمنفعة بيعه لم يجز، سواء ملك جميع المنفعة أو بعضها، وسواء قيل: إنه مالك، أو غير مالك. وإن أراد ورثة الموصِي بيعه ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز، لثبوت الملك.

والثاني: لا يجوز، لعدم المنفعة.

والثالث: يجوز بيعه من الموصى له بالمنفعة، ولا يجوز من غيره، لأن الموصى له ينتفع به دون غيره[1].

---

(١) قال النووي في الروضة: ٥/ ١٧٤، بيع الموصى بمنفعته مدة، كبيع المستأجر، وأما الموصى بمنفعته على التأبيد، ففي بيع الوارث رقبته أوجه، أصحها: يصحّ بيعها للموصى له بالمنفعة دون غيره، والثاني: يصحّ مطلقاً، والثالث: لا، والرابع: يصحّ بيع العبد والأمة لأنه يتقرب بإعتاقهما، ولا يصحّ بيع البهائم =

فصل: وأما عتقه، فإنْ أعتقه الموصَى له بالمنفعة لم يجز، لاختصاص حقه بالمنفعة، سواء قُوِّمَت الرقبة في حقّه أم لا، لأن تقويمها عليه في أحد الوجهين لاستيفاء حقه من المنفعة لا غير.

وإن أعتقه ورثة الموصى، ففي نفوذ عتقهم وجهان:

أحدهما: ذكره أبو الحسين بن القطان: أنه لا ينفذ عتقهم.

وهذا على الوجه الذي يجعل الرقبة داخلة في ملك الموصى له.

والوجه الثاني: وهو أصح: أن عتقهم نافذ، وإن لم يملكوا البيع والمنفعة. كالمكاتب[1].

فعلى هذا تكون الوصية بالمنفعة على حالها للموصى له بها، وليس للمعتق أن يرجع ببدل منافعه على الورثة المعتقين. بخلاف العبد إذا أجره سيده ثم أعتقه في مدة إجارته، فإنه يرجع على سيده ببدل منافعه بعد عتقه في أحد القولين.

والفرق بينهما: أن المعتق في الإجارة هو واحد، وفي الوصية اثنين.

فصل: وإذا جنى العبد الموصي بمنافعه جناية فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون جناية عَمْد توجب القَوَد، فإذا اقتص منه وكانت في النفس، بطلت الوصية في باقيه. وإن كانت في طرف أو جرح نظر فيها: فإن كان باقي المنافع بعد القصاص كالأنف والذكر، كانت الوصية بحالها. وإن ذهبت منافعه بعدها كاليدين والرجلين بطلت الوصية بمنافعه، لفواتها بالقصاص.

والضرب الثاني: جناية خطأ توجب الأرش، فإذا وجب أَرْشُهَا، فإذا فداه مالك الرقبة، كان الموصى له على حقه من المنفعة، ولم يرجع عليه بالأرش.

= والجمادات والماشية الموصى بنتاجها يصحّ بيعها لبقاء بعض المنافع والفوائد، كالصوف، والظهر، وإنما الخلاف فيما استغرقت الوصية منافعه.

(١) قال النووي في الروضة: ٥/١٧٣، الوارث يملك إعتاق الموصى بمنفعته، لأن رقبته له، وأشار صاحب «الرقم». وغيره إلى خلاف فيه وهو ما صرّح به الماوردي. والمذهب الأول، لكنْ لا يجري إعتاقه عن الكفارة على الأصحّ، لعجزه عن الكسب. وإذا أعتق، فالصحيح الذي قطع به الجمهور: أنّ الوصية تبقى بحالها، وتكون المنافع مستحقة للموصى له كما كانت، كما إذا أعتق المستأجر، ولا يرجع العتيق بقيمة المنفعة قطعاً، وقيل: تبطل الوصية، نقله أبو الفرج الزاز...

وإن فداه مالك المنفعة كان الورثة على حقوقهم من ملك الرقبة، ولم يرجع عليهم بالأرش. وإن لم يَفدِه واحد منهما لم يُجبَر أحدهما عليها، وبِيعَ منه بقدر جنايته. بخلاف أمّ الولد التي تؤخذ أرش جنايتها من سيدها، لأن سيدها هو المانع من بيعها، وليس كذلك مالك الرقبة ولا مالك المنفعة.

وإذا كان هكذا نظر في الأرش: فإن كان بمثل قيمة العبد كله، بِيعَ في جنايته، وقد بطلت الوصية، وإن كان بمثل النصف من قيمته، بِيعَ نصفه، وملك مشتريه نصف رقبته ونصف منافعه، لأنه ملك بالابتياع نصفاً تاماً.

فأما النصف الآخر فهو على ما كان عليه من حكم الوصية، فينظر فيه: فإن كان الموصى له مالكاً لكل منافعه، صار بعد البيع مالكاً لنصفها، وصار المشتري والموصَى له شريكين في منافعه: وإن كان الموصى له قد ملك نصف المنافع، لعجز الثلث عن جميعها، صارت منافع النصف الباقي بين الموصى له والورثة نصفين، لخروج النصف المبيع من الجهتين، فتنقسم المنافع بينهم على أربعة أسهم.

فصل: وأما الجناية على العبد الموصى بمنافعه، فلها حالتان: حالة توجب القَوَدَ، وحالة توجب الأَرشَ فإن أوجبت القَوَدَ فالخيار فيه للورثة دون الموصى له بالمنفعة، وإن اقتص كان له، وإن عفا عن القصاص إلى المال كان له. وإن عفا عن القصاص والمال صح عفوه عن القصاص، وفي صحة عفوه عن المال وجهان على ما نذكره في مستحق المال.

وإن كانت الجناية توجب الأَرْشَ لم يخل حال العبد بعد الجناية من أحد أمرين: إمّا أن يكون باقي المنافع، أو تالفها. فإن كانت منافعه باقية لاختصاص الجناية بما لا يؤثر في منافعه، كَجدع أنفه وجَبّ ذكره، فهو ملك للورثة دون الموصى له بالمنفعة، لأن المنفعة بكاملها لم تؤثر الجناية فيها، وإنما أَثَّرَت في رقبته التي لا حقّ له فيها.

وإن كانت المنافع تالفة، كحدوث الجناية على نفسه، ففي مستحق جنايته أربعة أوجه:

أحدها: أنها لمالك المنفعة، لأنها من منافعه.

والوجه الثاني: أنها للورثة، لأنها بدل من الرقبة.

والوجه الثالث: أنها مُقَسَّطَة بين مالك المنفعة ومالك الرقبة على قدر القيمتين، كما ذكرنا من قبل في تقويم المنفعة.

والوجه الرابع: أنه يشتري بقيمته عبد مثله، يكون مكانه، وعلى حكمه، فتكون رقبته للورثة، ومنافعه للموصى له[1]. والله أعلم.

فصل: فإن كان الموصى بمنافعه أمةً، جاز أن تُزَوَّجَ لاكتساب المهر، وَتَمَلُّكِ الولد. وفي مستحق تزويجها ثلاثة أوجه:

أحدها: مالك المنفعة، لأن المهر له.

والثاني: مالك الرقبة، لأن الملك له.

والثالث: ليس لواحد من مالك المنفعة والرقبة أن ينفرد بتزويجها حتى يجتمعا عليه معاً، لأن لكل واحد منهما فيها حقاً. فإذا تَزَوَّجَت، كان مهرها لمالك المنفعة، لأنه مِن كسبها المألوف. فإن جاءت بولد ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون للموصى له بمنافعها، لأنه من كسبها.

والثاني: أنه للورثة، لأنه غير معهود من كسبها، وأنه تابع لرقبتها.

والثالث: أنه يكون في حكم الأم: رقبته للورثة، ومنافعه للموصى له، لأن حكم الولد حكم أمّه.

فإن أراد الموصى له بالمنفعة وطء الأمة، لم يجز، لأنه لا يملكها. وإن وطئها فَلا حَدَّ عليه لِمكان الشبهة في استحقاق المنفعة. وخالف الأمة المَأجَرَة حيث حُدَّ المستأجر في وطئها، لأن الإجارة تناولت الخدمة، وليس الوطء خدمة، والوصية تناولت المنفعة،

---

(١) قال النووي في الروضة: ٥/ ١٧٤. في الجناية على العبد الموصى بمنفعته، فإنْ قتل، نظر: إن كان قتلاً يوجب القصاص، فلمالك الرقبة الاقتصاص، وإذا اقتصّ. بطل حق الموصى له، كما لو مات، وانهدمت الدار وبطلت منافعها. وإن كان ممّا يوجب المال. أو رجع إليه، ففي القيمة المأخوذة أوجه. أصحها: يشتري بها عبد يقوم مقامه، فتكون رقبته للوارث، ومنافعه للموصي له. والثاني: أنها للوارث، ولا شيء للموصى له، والثالث: أنها للموصى له خاصته، والرابع: توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة، وعلى المنفعة وحدها، فتقوّم الرقبة بمنافعها، ثم بلا منفعة، فيكون لها قيمة، فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة، فيكون للموصى له، والباقي للوارث.

والوطء منفعة، وإنما مُنِعَ لأجل الرقبة. ثم لاَ مَهْرَ عليه، لأنّ مهرها لو وجب لصار إليه.
فإن جاءت بولد كان حرّاً، لاحقاً به، لمكان الشبهة. وفي قيمته ثلاثة أوجه:

أحدها: لا قيمة عليه، إذا قيل: إن ولدها يكون له.

والثاني: عليه قيمته للورثة، إذا قيل أن الولد يكون لهم.

والثالث: أنه يشتري بقيمة الولد من يكون كالأم ملكاً للورثة رقبته، للموصى له منفعته. ولا تكون أم ولد للموصى له لأنه لا يملكها.

فإن ملكها في ثاني حالٍ، ففي كونها له أم ولد، بذلك الولد قولان: فأما إن وطئها مالك الرقبة، وهو الوارث، فلا حد عليه وإن كانت محرمة عليه، لمكان الشبهة في ملكه للرقبة، وعليه مهرها للموصى له بالمنفعة، ويكون ولده منها حراً، يلحق به. وفي قيمته ثلاثة أوجه:

أحدها: لا قيمة عليه، إذا قيل إنها له.

والثاني: عليه قيمته للموصى له، إذا قيل إنها له.

والثالث: يشتري بالقيمة من يكون بمكانه، وفي حكم الأم.

وهل تصير له أم ولد أم لا؟ علي وجهين، كما لو أعتقها.

فصل: وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل، وبرقبته لآخر، صحت الوصية لهما بما سمي لكل واحد منهما، وكان تقويم الرقبةُ في حقيهما، وتسقط القيمة في وصيتهما بأن تجعل قيمة الرقبة مسلوبة المنافع، هو القدر الموصى به لصاحب الرقبة وما زاد عليها إلى استكمال قيمته بمنافعه، فهو القدر الموصى به لصاحب المنفعة، وهذا ما لم يختلف أصحابنا فيه.

فصل: فأما إذا أوصى له بغلّة داره، فكالوصية بخدمة عبده، إن كانت مقدرة بمدة قومت المنفعة في الثلث على ما ذكرنا من الوجهين. فإذا خرجت من الثلث، اختص بغلة تلك المدة على ما ذكرنا من الوجوه الثلاثة التي حكاها ابن سريج.

وإن كانت مؤبدة، ففيما تقوم به في الثلث وجهان:
أحدهما: جميع الرقبة.
والثاني: المنفعة، وذلك ما بين قيمتها كاملة المنفعة ومسلوبة المنفعة.
فإن احتاجت الدار إلى نفقة من مرمة لم يلزم ذلك واحداً منهما، ألا يتطوع به

أحدهما. فإن انهدمت الدار فقد سقط حق الموصى له بالغلة. فإن بناها الوارث جاز، ولم يمنع، ثم ينظر: فإن بناها بغير تلك الآلة، فلا حق للموصى له بالمنفعة في غلتها، لأنها غير تلك الدار.

وإن بناها بتلك الآلة ففي استحقاقه لغلتها وجهان:

أحدهما: يستحقها الموصى له لمكان الآلة.

والثاني: لا حق له فيها، وتكون الدار للوارث، لمكان العمل وانقطاع الوصية بالهدم.

ولو أراد الموصى له بعد هدمها أن يبنيها: فإن كان بغير تلك الآلة لم تكن له، وإن كان بتلك الآلة فعلى وجهين: إن قيل: إنه يملك رقبتها، كان له بناؤها. وإن قيل: لا يملكها، فليس له.

فصل: فأما إذا أوصى له بثمرة بستانه، فذلك ضربان:

أحدهما: أن تكون الثمرة موجودة، فالوصية بها جائزة، وتعتبر قيمتها عند موت الموصي، لا حين الوصية

فإن خرجت من الثلث، فهي للموصَى له. وإن خرج بعضها كان له منها قدر ما احتمله الثلث، وكان الورثة شركاءه فيها، بما لم يحتمله الثلث منها.

والضرب الثاني: أن يوصى بثمرة لم تخلق، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يوصى بثمرته على الأبد، فالوصية جائزة، وفيما تقوم في الثلث وجهان:

أحدهما: جميع البستان.

والثاني: تقوم كامل المنفعة، ثم تقوم مسلوب المنفعة ثم يعتبر ما بين القيمتين من الثلث، فإن احتمله، نفذت الوصية بجميع الثمرة أبداً ما بقي البستان، وإن احتمل بعضه كان للموصى له قدر ما احتمله الثلث، يشارك فيه الورثة[1] مثل أن يحتمل النصف، فيكون للموصى له النصف من ثمرة كل عام، وللورثة النصف الباقي. وإذا احتمل الثلث جميع القيمة، صارت الثمرة كلها للموصى له.

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٥٥، وإن أوصى له بثمرة بستانه، فإن كانت موجودة، اعتبرت قيمتها =

فإن احتاجت إلى سقي، فلا يجب على الورثة السقي، بخلاف بائع الثمرة، حيث وجب عليه سقيها للمشتري، إذا احتاجت إلى السقي، لأن البائع عليه تسليم ما تضمنه العقد كاملاً، والسقي من كماله.

وليس كذلك الوصية، لأن الثمرة تحدث على ملك الموصى له، ولا يجب على الموصى له سقيها أيضاً، بخلاف نفقة العبد، لأن نفقة العبد مستحقة لحرمة نفسه، بخلاف الثمرة.

وكذلك لو احتاجت النخل إلى سقي، لم يلزم واحداً منهما سقيها، وأيهما تطوع به لم يرجع به على صاحبه.

فإن مات النخل، أو استقلع، فأجذاعه للورثة دون الموصى له، وليس للموصى له أن يغرس مكانه، ولا أن غرس الورثة مكانه نخلاً كان للموصى له فيه حق، لأن حقه في النخل الموصى به دون غيره.

والضرب الثاني: أن يوصي بثمره مدة مقدره، كأنه أوصى له بثمرة عشر سنين، فمن أصحابنا: من ذهب إلى بطلان الوصية مع التقدير بالمدة، بخلاف المنفعة، لأن تقويم المنفعة المقدرة ممكن، وتقويم الثمار المقدرة بالمدة غير ممكن. وذهب سائر أصحابنا: إلى جوازها كالمنفعة، وفيما يقوم في الثلث وجهان:

أحدهما: أنه يقوم البستان كامل المنفعة، ويقوم مسلوب المنفعة، ثم يعتبر ما بين القيمتين في الثلث.

والوجه الثاني: أن ينظر أوسط ما تثمره النخل غالباً في كل عام، ثم يعتبر قيمته بالغالب من قيمة الثمرة في أول عام، ولا اعتبار بما حدث بعده من زيادة ونقص. فإن خرج جميعه من الثلث، فقد استحق جميع الثمرة في تلك المدة، وإن خرج نصفه فله النصف من ثمرة كل عام، إلى انقضاء تلك المدة، وليس له أن يستكمل ثمرة كل عام في نصف تلك المدة، لأنه قد تختلف ثمرة كل عام في المقادير والأثمان، فخالف منافع العبد والدار.

= من الثلث، وإنْ لم تخلق. فإنْ كانت على التأبيد ففي التقويم وجهان، أحدهما، يقوّم جميع البستان. والثاني: يقوّم كامل المنفعة، ثم يقوّم مسلوب المنفعة، ويعتبر ما بينهما من الثلث. فإن احتمله الثلث، نفذت الوصية فيما بقي من البستان، وإن احتمل بعضها، كان للموصى له قدر، ما احتمله الثلث، يشاركه فيه الورثة، فإن كان الذي يحتمله النصف، كان للموصى له من ثمرة كل عام النصف، وللورثة النصف.

ومثل الوصية بثمرة البستان أن تكون له ماشية، فيوصى لرجل برسلها ونسلها، وتجب نفقة الماشية، كوجوب نفقة العبد. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أَوْصَى بأكثرَ من الثُّلثِ، فأجازَهُ الورثَةُ في حياته لم يجزْ، إلا أن يجيزُوه بعدَ موته)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا أوصى بأكثر من ثلثه، وسأل وارثه إجازة وصيته، فأجازها في حياته، لم تلزمه الإجازة، وكان مخيَّراً بعد الموت بين الإجازة والرد. وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال الحسن البصري وعطاء[2] والزهري: قد لزمتهم الإجازة سواء أجازوا في الصحة أو في المرض.

وقال مالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلى: إن اجازوه في الصحة لم تلزمهم، وإن أجازوه في المرض لزمهم، استدلالاً بأن التركة بين الموصى والورثة. فإذا اجتمعوا فيها على عطية، لم يكن عليهم فيها اعتراض، كالمفلس مع غرمائه، والمرتهن مع راهنه. وهذا فاسد من وجوه:

أحدها: أن الإجازة إنما تصح ممن يملك ما أجازه، وهو قبل الموت لا يملكه، فلم تصح منه إجازته.

والثاني: أنه إنما يملك الإجازة من يملك الرد في حال الحياة، فلما لم يملك الرد في حال الحياة، لم يملك الإجازة.

والثالث: إن الإجازة إنما تصح من وارث، وقد يجوز أن يصير هذا المجيز غير وارث فلم تصح منه الإجازة.

والرابع: إن إجازته قبل الإرث كعفوه عن الشفعة قبل البيع، وعن العيب قبل الشراء، وذلك مما لا حكم له، وكذلك الإجازة قبل الموت، وبهذا المعنى فارق الغرماء مع المفلس، والمرتهن مع الراهن، لاستحقاقهم ذلك في الحال.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

(٢) أخرج سعيد بن منصور (٣٩٢) عن الحسن أنه كان يقول: إذا أذنوا له، فليس لهم أن يرجعوا بعد موته وفي (٣٩٣) وأخرج عبد الرزاق (١٦٤٥١) عن عطاء كان يقول: جازت إذا أذنوا. و(١٦٤٥٢) عن الحسن وأخرج ابن أبي شيبة: ٥/ ٢٨٢ الأثر عن الحسن، وعطاء.

فصل: فإذا ثبت ان إجازة الورثة في حال الحياة غير لازمة، فالأولى لهم إمضاء ما أجازوه، لأن في ذلك صدقاً في قول، ووفاء بموعد، وبعداً من غدر، وطاعة للميت، وبراً للحي. وكذلك لو أجازوا وصيته لبعض ورثته في حياته، وسواء أشهد عليهم بالإجازة أو لم يشهد.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: أعطُوه رأساً من رَقِيْقي، أعطى ما شاءَ الوارِثُ، معيباً أو غيرَ معيبٍ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، والكلام فيها يشتمل على فصلين:

أحدهما: أن يوصى برأس من رقيقه.

والثاني: أن يوصى برأس من ماله.

فأما إذا أوصى برأس من رقيقه فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون له عند الوصية رقيق يخلفهم في تركته، فالوصية جائزة. فإن خلف رأساً واحداً، فهو للموصى له، وإن خلف جماعة، فالخيار إلى الورثة في دفع أيهم شاءوا من صغير أو كبير أو زمن، أو صحيح، أو ذكر، أو أنثى، أو مسلم، أو كافر، لأن كل واحد منهم ينطلق عليهم اسم رأس من رقيق.

فأما الخنثى المشكل، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول المزني: أنه يجوز، لانطلاق الاسم عليه.

والوجه الثاني: وهو قول الربيع: أنه لا يجوز، لخروجه عن العرف[2].

ولكن لو قال: أمة، لم يجز أن يعطي عبداً ولا خنثى، ولو قال: عبداً، لم يجز أن يعطي أمة ولا خنثى.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: فإن قال: اعتقوا عبداً من عبيدي، وله خنثى، حكم له بأنه رجل، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجوز، لأنه محكوم بأنه عبد. والثاني: لا يجوز لأن اسم العبد لا ينصرف إليه. فإن قال: أعتقوا أحد رقيقي وفيهم خنثى مشكل، فقد روى الربيع فيمن وصى بكتابة أنه رقيقه: أنه لا يجوز الخنثى المشكل. وروى المزني: أنه يجوز. فمن أصحابنا من قال: يجوز، كما نقله المزني، لأنه من الرقيق. ومنهم من قال: لا يجوز، كما نقله الربيع، لأن إطلاق اسم الرقيق لا ينصرف إلى الخنثى المشكل.

ولو كان في كلامه ما يدل على مراده، حملت الوصية على ما دل عليه كلامه، كقوله: أعطوه رأساً من رقيقي يستمتع به، فلا يعطى إلا أمة لأنها هي المقصودة بالمتعة.

ولو قال: رأساً بخدمه، لم يعط إلا صحيحاً، لأن الزَّمِنَ لا خدمة فيه، وكذلك الصغير. فلو أراد الورثة أن يشتروا له رأساً لا من رقيقه، لم يجزه، لأنه عين الوصية في رقيقه.

والقسم الثاني: أن لا يكون له عند الوصية برأس من رقيقه رقيق ولا يملك بعد الوصية رقيقاً، فالوصية باطلة، لأنه أحالها بالإضافة إلى رقيق معدوم.

والقسم الثالث أن لا يكون له عند الوصية برأس من رقيقه رقيق، ويملك بعد الوصية وقبل موته رقيقاً، ففي صحة الوصية وجهان، كمن أوصى بثلث ماله ولا مال له، أحدهما: باطلة، والثاني: جائزة.

فصل: وأما إن أوصى برأس رقيق من ماله، فالوصية جائزة، سواء خلف رقيقاً أم لا، لأنه جعل وصيته بالرقيق في المال، والمال موجود، وإن لم يكن له رقيق. وإذا كان هكذا فإن لم يكن له رقيق، كان على الورثة أن يشتروا له أي رأس من الرقيق شاءوا. وإن كان له رقيق، كان الورثة بالخيار: بين أن يعطوه رأساً منهم، وبين أن يشتروا له رأساً.

فصل: ولو أوصى بعبده النُّوبي، فلم يكن له إلا عبد زنجي، فالوصية باطلة لعدم ما أوصى به. ولو كان له عبدان: نوبي وزنجي، لم يعط إلا النوبي. ولو كان له جماعة من العبيد النوبة، أعطوه أي النوبة شاءوا. ولو قال: أعطوه عبدي سالماً الحبشيّ، فذكر اسمه وجنسه، فإن اجتمع الاسم والجنس في عبيده، فكان له عبد حبشي يسمى سالماً، صحت الوصية فيه. ولو كان له عبد يسمى سالماً، وليس بحبشي، وعبد حبشي لا يسمى سالماً، فالوصية باطلة، لأن الصفتين اللتين علق بهما وصيته من الاسم والجنس لم يجتمعا[1].

فصل: فلو شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بعبده سالم الحبشي، وكان له عبدان حبشيان، اسم كل واحد منهما سالم، فإن عيَّنا الموصى به منهما، صحت شهادتهما في الوصية لمن عيناه.

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٥٧ فإن قال: أعطوه رأساً من رقيقي ولا رقيق له، أو قال: اعطوه عبدي الحبشي، وله عبد سندي، أو عبدي الحبشي وسمّاه باسمه ووضعه بضعة من بياض أو سواد، وعنده حبشي يسمّى بذلك الاسم ومخالف له في الصفة، فالوصية باطلة، لأنه وصى له بما لا يملكه.

وإن لم يعين الشاهدان أحدهما، ففي شهادتهما قولان، حكاهما أبو العباس بن سريج:

أحدهما: باطلة، للجهل بها، والشهادة المجهولة مردودة، ويكون القول قول الوارث في إنكار الوصية وإثباتها.

والقول الثاني: إن الشهادة جائزة، لأنها تضمنت وصية لا تؤثر فيها الجهالة بها، ثم فيها وجهان، حكاهما ابن سريج:

أحدهما: إن العبدين موقوفان بين الموصى له والورثة حتى يصطلحوا على الموصى به منهما لأنها تثبت بالشهادة عليهم، لا باعترافهم، فلم يرجع إلى بيانهم.

والوجه الثاني: أنه يرجع إلى بيان الورثة في دفع أي العبدين شاءوا، لأن وجوب الوصية بالشهادة، كوجوبها باعترافهم، فوجب أن يرجع في الحالين إلى بيانهم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو هَلَكَ رقيقُه إلا رأساً، كانَ له، إذا حملَهُ الثُّلث)[1].

قال الماوردي: أما إذا أوصى برأس من ماله، فالوصية بالرأس جائزة لا تبطل بموت رقيقه، إذا كان ماله باقياً.

فأما إذا أوصى برأس من رقيقه، فقد مضى الكلام، إذا لم يمت منهم أحد. فأما إذا حدث فيهم موت، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يهلك جميعهم.

والثاني: بعضهم.

فإن هلكوا جميعاً، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون هلاكاً غير مضمون كالموت، فالوصية قد بطلت، إلا أنه إن كان قبل موت الموصي، فلا وصية، وإن كان بعده فقد هلك ذلك من مال الموصى له والورثة جميعاً.

والضرب الثاني: أن يكون هلاكهم مضموناً، كالقتل الذي يوجب ضمان قيمتهم على قاتلهم، فهذا على ضربين:

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٢.

أحدهما: أن يكون قتلهم بعد موت الموصى، فالوصية صحيحة، لأن القيمة قائمة مقامهم، ثم للورثة أن يعطوه قيمة أيهم شاءوا، كما كان لهم مع بقائهم أن يعطوه أيهم شاءوا.

والضرب الثاني: أن يكون قتلهم قبل موت الموصى، ففي الوصية وجهان:

أحدهما: جائزة، لأن القيمة بدل منهم، فصار كوجودهم فعلى هذا يعطونه قيمة أيهم شاءوا.

والوجه الثاني: إنها باطلة، لأن انتقالهم إلى القيمة في القتل، كانتقالهم إلى الثمن في البيع. فلما كان بيعهم في حياة الموصي موجباً لبطلان الوصية، كذلك قتلهم في حياة الموصى موجباً لبطلان الوصية.

ولمن قال بالوجه الأول: أن يفرق بين البيع والقتل، بأن البيع كان باختيار الموصي، فكان رجوعاً، والقتل بغير اختياره فلم يكن رجوعاً.

فصل: وإن هلك بعضهم وبقي بعضهم، كأنهم هلكوا جميعاً إلا واحد منهم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يهلك من هلك منهم بالموت دون القتل، فالوصية قد تعينت في العبد الباقي، ولا خيار للورثة في العدول بها إلى غيره، لتعيينها في رقيقه[١].

والضرب الثاني: أن يكون هلاكهم بالقتل المضمون، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قتلهم قبل موت الموصى، فالوصية تعينت في العبد الباقي، وليس للورثة أن يعدلوا بها إلى قيمة أحد المقتولين قبل موت الموصى، نص عليه الشافعي، لأن بقاء الجنس الموصى به، يمنع من الرجوع إلى غيره.

والضرب الثاني: أن يكون قتلهم بعد موت الموصى، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الوصية متعينة في العبد الباقي، فليس للورثة أن يعدلوا بها إلى قيمة أحد المقتولين، كما ليس لهم ذلك، إذا كان القتل قبل موت الموصى.

والوجه الثاني: إن للورثة الخيار في أن يعطوه العبد الباقي، أو يعدلوا به إلى قيمة أحد المقتولين، كما كان لهم الخيار لو قتلوا جميعاً، في أن يعطوه قيمة أيهم شاءوا.

---

(١) راجع الأم، باب الوصية بشيء بغير عينه: ٤/ ٢٠.

فصل: فلو كان لرجل ثلاثة عبيد، فأوصى لرجل ثلثهم، استحق من كل واحد ثلثه، ولم يكن له أحدهم كاملاً، إلا أن يراضيه الورثة عليه صلحاً.

فصل: ولو قال لورثته: استخدموا عبدي سنة بعد موتي، ثم هو بعد السنة وصية لفلان، جاز. ولم تقوَّم خدمة السنة على الورثة في حقهم، لأنهم قبل السنة استخدموا ملكهم، وليس كالموصى له بخدمته سنة، حيث قومت خدمة السنة في حقه، لأنه استخدم بالوصية غير ملكه.

ولو قال: استخدموا عبدي سنة، ثم أعتقوه عني، كان لهم استخدامه ثم عتقه بعد الخدمة. ويقوم العبد في مسألة الوصية في العتق بعد خدمة السنة من موت الموصى، لأنه لا يجوز أن يعتبر قيمته في الحال التي لا يملك بالوصية، ولا يحرر بالعتق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أوصَى بشَاةٍ من ماله، قيلَ للورثة: أعطُوهُ، أو اشتَرُوها له، صغيرةً كانت أو كبيرةً، ضأناً أو معزاً)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا أوصى لرجل بشاة من ماله، فالوصية جائزة، ترك غنماً أو لم يترك، لأنه جعلها في ماله، ويعطيه الورثة ما شاءوا من ضأن أو معز، صغيرٍ أو كبيرٍ، سمينٍ أو هزيل. وفي استحقاق الأنثى وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر في نص الشافعي: أنه لا يعطي إلا أنثى، لأن الهاء موضوعة للتأنيث.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن للورثة الخيار في إعطائه ذكراً أو أنثى، لأن الهاء من أصل الكلمة في إسم الجنس، فاستوى فيه الذكر والأنثى[2].

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

(٢) قال النووي في الروضة: ١٤٨/٥ ـ ١٤٩، اسم الشاة يقع على صغير الجثة، وكبيرتها، والسليمة، والمعيبة، والصحيحة، والمريضة، والضائنة، والماعزة وهل يدخل الذكر فيها: قال الشافعي في الأم: لا يدخل، وإنما هو للإناث بالعرف، ومن الأصحاب من قال: يدخل لأنه اسم جنس كالإنسان، وليست التاء فيه للتأنيث، بل للواحد. قال الحناطي: وبهذا قال أكثر الأصحاب، ويؤيده أنه لو أخرج عن خمس من الإبل في الزكاة ذكراً، أجزأه على الأصح. فلو قال: أعطوه شاةً من شياهي، أو من غنمي، فإن لم يكن له غنم فالوصية باطلة وإذا كانت كلها ذكوراً، أعطي ذكراً، وإن كانت كلها إناثاً أعطي أنثى وإن كانت ذكوراً وإناثاً، جاز أن يعطي أنثى. . .

ولكن لو قال: شاة من غنمي، وكانت غنمه كلها إناثاً، لم يعط إلا أنثى. وكذلك لو كانت كلها ذكوراً، لم يعط إلا ذكراً منها. ولو لم يخلف غنماً، كانت الوصية باطلة.

وهكذا لو دل كلامه على المراد منها حمل عليه مثل قوله شاة ينتفع بدرها، ونسلها، لم يعط إلا كبيرة أنثى، تكون ذات در ونسل، وسواء كانت ضأناً أو معزاً. فإن قال: شاة ينتفع بصوفها، لم يعط إلا من الضأن. ولو قال: ينتفع بشعرها، لم يعط إلا من المعز.

ولا يجوز إذا أوصى بشاة من ماله، أن يعطي غزالاً ولا ظبياً، وإن انطلق اسم الشاة عليهما مجازاً، ولكن لو قال: شاة من شياهي، ولم يكن في ماله إلا ظبي ففيه وجهان:

أحدهما: إن الوصية باطلة، لأن اسم الشاة يتناول الغنم وليس في تركته، فبطلت.

والوجه الثاني: إنه تصح، لأنه لما أضاف ذلك إلى شيائه، وليس في ماله إلا ما ينطلق عليه مجاز الاسم، دون الحقيقة، حمل عليه، وانصرفت وصيته إلى الظبي الموجود في تركته حتى لا تبطل وصيته.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: بعيراً، أو ثوراً، لم يكنْ لهم أنْ يعطُوه ناقةً ولا بقرةً. ولو قال: عشر أينقٍ أو عشر بقراتٍ، لم يكنْ لهم أن يعطوه ذكراً. ولو قال: عشرة أجمال، أو أثوار، لم يكنْ لهم أن يعطُوه أنثى. ولو قال: عشرة من إبلي أعطُوه ما شاءوا)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. أما إذا أوصى له بثور، لم يعط إلا ذكراً، لأن الثور اسم للذكور دون الإناث. ولو قال: بقرة، لم يعط إلا أنثى، لأن الهاء موضوعة للتأنيث، وكان بعض أصحابنا يخرج في البقرة وجهاً آخر: أنه يجوز أن يعطى ذكراً أو أنثى كالشاة، لأن الهاء من أصل اسم الجنس، ولا يجوز أن يعدل في الوصية بالثور والبقرة إلى الجواميس، بخلاف الشاة التي ينطلق عليها اسم الضأن والمعز؛ إلا أن يكون في كلامه ما يدل عليه. أو يقول: بقرة من بقري، وليس له إلا الجواميس، فتنصرف الوصية إلى الجواميس. وإن كان اسم البقر يتناولها مجازاً لأن إضافة الوصية إلى التركة قد صرف الاسم عن حقيقته إلى مجازه، ولا يجوز أن يعدل به إلى بقر الوحش. فإن أضاف الوصية إلى بقره، ولم يكن له إلا بقر الوحش فعلى ما ذكرنا من الوجهين في الظبي.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

فصل: وأما إذا أوصى ببعير، فمذهب الشافعي: إنه لا يعطي إلا ذكراً، لأن اسم البعير بالذكور أخص. وقال بعض أصحابنا: هو اسم للجنس، فيعطي الوارث ما شاء من ذكر أو أنثى[١].

فأما إذا أوصى له بجمل، لم يعط إلا ذكراً، لاختصاص هذا الاسم بالذكور. ولو أوصى بعشر من إبله، أعطاه الوارث ما شاء من ذكور وإناث، وسواء أثبت الهاء في العدد أو أسقطها. ومن أصحابنا من قال: إن أثبت الهاء في العدد، فقال: عشرة من إبلي، لم يعط إلا من الذكور، لأن عددها بإثبات الهاء. وإن أسقط الهاء في العدد فقال: عشراً من إبلي، لم يعط إلا من الإناث، لأن عددها بإسقاط الهاء، ألا ترى أنه يقال: عشر نسوة، وعشرة رجال، وهذا لا وجه له، لأن اسم الإبل إذا كان يتناول الذكور والإناث تناولاً واحداً صار العدد فيها محمولاً على القدر، دون النوع.

وأما إذا قال: أعطوه مطية أو راحلة، فذلك يتناول الذكور والإناث، فيعطيه الوارث منهما ما شاء. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: أعطوهُ دابَّةً من مالي، أُعْطِيَ من الخيلِ، والبِغَالِ والحميرِ ذكراً أنثى صحيحاً صغيراً أو كبيراً، أعجف أو سميناً)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح. أما اسم الدواب فينطلق على كل ما دَبَّ على الأرض من حيوان، اشتقاقاً من دبيبه عليها، قال الله تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾[٣]. غير أنه في العرف مختص ببعضها.

فإن قال: أعطوه دابة من دوابي، قال الشافعي: يعطى من الخيل والبغال والحمير.

واختلف أصحابنا، فكان أبو العباس ابن سريج يحمل ذلك على عرف الناس بمصر،

---

(١) قال النووي في الروضة: ٥/ ١٤٩، البعير، والجمل، والناقة، أسماء تشمل السليم، والمعيب، والبخاتي والعراب، ولا يتناول الجمل الناقة، ولا الناقة الجمل، وفي تناول البعير مثل الناقة الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر، والحكاية عن النصّ، المنع. والأصح عند الأصحاب التناول، لأنه اسم جنس عند أهل اللغة، وسمع من العرب: حلب فلان بعيره، وصرعتني بعيري، وربما أفهمك كلام الأصحاب توسطاً بينهما، وهو تنزيل النص، على ما إذا عمّ العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل، والعمل بمقضتى اللغة إذا لم يعمّ.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

(٣) سورة هود، الآية: ٦.

حيث قال ذلك فيهم، وذكره لهم اعتباراً بعرفهم، لأن اسم الدواب في عرفهم منطلق على الأجناس الثلاثة: من الخيل، والبغال، والحمير.

فأما بالعراق والحجاز فلا ينطلق إلا على الخيل وحدها، ولا يتناول غيرها إلا مجازاً يعرف بقرينة. فإن كان هذا الموصى بمصر خيِّر ورثته بين الخيل والبغال والحمير، وإن كان بالعراق، لم يعطوه إلا من الخيل.

وقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة: بل الجواب محمول على ظاهره في كل البلاد، بأن اسم الدواب ينطلق على هذه الأجناس الثلاثة: من الخيل، والبغال، والحمير. فإن شذ بعض البلاد بتخصيص بعضها بالاسم، لم يعتبر به حكم العرف العام. فلو قرن ذلك بما يدل على التخصيص، حمل على قرينته، كقوله: أعطوه دابة يقاتل عليها، فلا يعطى إلا من الخيل عتيقاً أو هجيناً، ذكراً أو أنثى. ولا يعطى صغيراً ولا قحماً لا يطيق الركوب.

ولو قال: دابة يحمل عليها، أعطى من البغال أو الحمير دون الخيل. ولو قال: دابة ينتفع بنتاجها، أعطى من الخيل أو الحمير دون البغال لأنها لا نتاج لها. ولو قال: دابة ينتفع بدرها وظهرها لم يعط إلا من الخيل، لأن لبن غيرها من البغال والحمير محظور.

ولو قال: دابة من دوابي، ولم يكن في ماله إلا أحد الأجناس، لم يعط غيره. ولو كان في ماله جنسان، أعطاه الوارث أحدهما، ولم يعطه الثالث، الذي ليس في ماله.

ولو قال: دابة من مالي، وكان في ماله أحد الأجناس، كان الوارث بالخيار في إعطائه ذلك الجنس، أو العدول عنه إلى أحد الجنسين الآخرين شراء من غير ماله[1].

---

(١) قال النووي في الروضة: ١/ ١٥٠ ـ ١٥١ الدابة في اللغة: اسم لما يدب على الأرض، ثم اشتهر استعماله فيما يركب من البهائم، والوصية تنزّل على هذا الثاني. فإذا قال: اعطوه دابة، تناول الخيل والبغال والحمير، هذا نص الشافعي. قال ابن سريج: ذكره الشافعي على عادة أهل مصر في ركوبها جميعاً، واستعمال لفظ الدابة فيها، فأما سائر البلاد، فحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الفرس، لا يعطى إلى الفرس. قال أبو إسحاق وابن أبي هريرة: الحكم في جميع البلاد كما نصّ عليه الشافعي. فعلى هذا، لو قال: دابة من دوابي، وله جنسان من الثلاثة، تخيّر الوارث، فإن لم يكن له إلا جنس تعيّن، وإن لم يكن له شيء، فالوصية باطلة. . . ولو قال: دابة للكرّ والفرّ أو للقتال، حمل على الفرس. ولو قال: لينتفع بدرّها وظهرها، فكذلك، ولو قال: بظهرها ونسلها، حمل على الفرس والجمل والحمارة ولو قال: للحمل، حمل على البغال والحمير. . .

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: أعطوهُ كلباً من كلابي، أعطاهُ الوارِثُ أيّها شاء)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. الوصية بالكلب المنتفع به جائزة، لأنه لما جاز إقراره في يد صاحبه، وحرم انتزاعه من يد صاحبه، جاز أن يكون وصية وميراثاً.

فإذا أوصى له بكلب، ولا كلاب به، فالوصية باطلة، لأنه لا يصح أن يشتري، ولا يلزم أن يستوهب. وإن كان له كلاب فضربان: منتفع به، وغير منتفع. فإن كانت كلابه كلها غير منتفع بها، فالوصية باطلة، لحظر اقتنائه وتحريم إمساكه[٢].

وإن كانت كلها منتفعاً بها، فكان له كلب حرث وكلب ماشية، وكلب صيد، نظر: فإن كان الموصَى له صاحب حرث وماشية وصيد، فالوارث بالخيار في إعطائه أي كلب شاء: من حرث أو ماشية، أو صيد، وإن كان الموصى له ليس بصاحب حرث ولا ماشية ولا صيد، ففي الوصية وجهان:

أحدهما: الوصية باطلة اعتباراً بالموصى له، وأنه غير منتفع به.

والثاني: الوصية جائزة اعتباراً بالكلب وأنه منتفع به وأن الموصى له ربما أعطاه من ينتفع به.

وإن كان الموصى له ممن ينتفع بأحدها بأن كان صاحب حرث لا غير، أو صاحب صيد لا غير، فالوصية جائزة، وفيها وجهان:

أحدهما: يلزم الوارث أن يعطيه الكلب الذي يختص بالانتفاع به دون غيره، اعتباراً بالموصى له.

والثاني: إن للوارث الخيار في إعطائه أي كلب شاء، اعتباراً بالموصى به.

فأما الوصية بالجرو الصغير المعد للتعليم، ففي جوازها وجهان من اختلاف الوجهين في اقتنائه:

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٥٨، فإن أوصى بكلب ولا كلب له، فالوصية باطلة لأنه ليس عنده كلب، ولا يمكن أن يشترى، فبطلت الوصية. فإن قال: أعطوه كلباً من كلابي وعنده كلاب لا ينتفع بها، بطلت الوصية، لأن ما لا منفعة فيه من الكلاب لا يحلّ اقتناؤه، فإن كان ينتفع بها أعطي واحداً منها إلا أن يقرن به قرينة من صيد أو حفظ زرع، فيدفع إليه ما دلت عله القرينة.

أحدهما: أن اقتناءه غير جائز، والوصية به باطلة، لأنه غير منتفع به في الحال.

والوجه الثاني: إن اقتناءه جائز، والوصية به جائزة، لأنه سينتفع به في ثاني حال، وإن لم ينتفع به في الحال.

فصل: ولو كان لرجل ثلاثة كلاب، ولم يترك شيئاً سواها، فأوصى بجميعها لرجل، فإن أجازها الورثة له، وإلا ردت الوصية إلى ثلثها. ثم في كيفية رجوعها إلى الثلث وجهان:

أحدهما: أنه يستحق من كل كلب ثلثه، فيحصل له ثلث الثلاثة، ولا يستحق واحداً بكامله، إلا عن مراضاته.

والوجه الثاني: أنه قد استحق بالوصية أحدها، بخلاف الأموال، لأن الأموال مقومة تختلف أثمانها، وليس كالكلاب التي لا تقوم، فاستوى حكم جميعها، فعلى هذا فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يأخذ أحدها بالقرعة.

والثاني: إن للورثة أن يعطوه أيها شاءوا[1].

فصل: فأما إن كان له كلب واحد، وليس له مال غيره، فأوصى به لرجل، فهو كمن أوصى بجميع ماله، فإن أجازه الوارث، وإلا كان للموصى له ثلثه، وللورثة ثلثاه، ويكون بينهما على المهاياة.

وإن ملك مالاً، فأوصى بهذا الكلب، الذي ليس له كلب سواه، ففي الوصية وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إن الوصية جائزة في الكلب كله للموصى له به، لأن قليل المال خير من الكلب، الذي ليس بمال.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الاصطخري: أن للموصى له ثلث الكلب إذا منع الورثة من جميعه، وإن كثر مال التركة، لأنه مما لا يمكن أن يشترى، فيساويه الورثة فيما صار إليهم من المال، فاختص الكلب بحكمه، وصار كأنه جميع التركة.

---

(١) هذه المسالة الواردة في الفصل، تناولها أبو إسحاق في المهذب: ٤٥٨/١ فصل: فإن أوصى بكلب ولا كلب له. . .

فلو ترك ثلاثة كلاب ومالاً، وأوصى بجميع كلابه الثلاثة. فعلى قول أبي علي بن أبي هريرة: الوصية بجميع الكلاب الثلاثة ممضاة، وإن قلَّ مال التركة. وعلى قول أبي سعيد الاصطخري: تصح الوصية في أحدها، إذا منع الورثة من جميعها.

فصل: والوصية بالميتة جائزة، لأنه قد يدبغ جلدها، ويطعم بزاته لحمها. وكذلك الوصية بالروث والزبل، لأنه قد ينتفع به في نخله وزرعه[1].

فأما الوصية بالخمر والخنزير فباطلة، لأن الانتفاع بهما محرَّم. ولو أوصى له بجرة فيها خمر، قال الشافعي رحمه الله: أريق الخمر، ودفعت إليه الجرة، لأن الجرة مباحة، والخمر حرام.

فأما الوصية بالحياة والعقارب وحشرات الأرض والسباع والذباب، فباطلة، لأنه لا منفعة في جميعها.

وأما الوصية بالفيل، فإن كان منتفعاً به فجائز. لجواز أن يبيعه، ويقوم في التركة، ويعتبر من الثلث. وإن كان غير منتفع به فالوصية باطلة.

فأما الفهد والنمر والشاهين والصقر فالوصية بذلك كله جائزة، لأنها جوارح ينتفع بصيدها، وتقوم في التركة، لجواز بيعها، وتعتبر في الثلث.

وأما الوصية بما تصيده الكلاب فباطلة، لأن الصيد لمن صاده.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: أعطوهُ طبلاً من طُبُولي، وله طبلانِ للحربِ واللَّهوِ، أعطاهُ أيّهما شاءَ. فإنْ لم يَصْلُح الذي للَّهو إلا للضَّرْبِ، لم يكنْ لهمْ أنْ يعطوه إلا الذي للحرب)[2].

قال الماوردي: وأصل هذه المسائل، أن الوصية بما لا منفعة فيه باطلة، والوصية بما فيه منفعة على ثلاثة أضرب: منفعة مباحة، ومنفعة محظورة، ومنفعة مشتركة بين الحظر والإباحة.

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٥٢، وتجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به من النجاسات، كالسماد، والزيت النجس، والكلب، وجلد الميتة، لأنه يحلّ اقتناؤها للانتفاع بها، فجاز نقل اليد فيها بالوصية. ولا يجوز بما لا يحلّ الانتفاع به، كالخمر والخنزير والكلب العقور، لأنه لا يحلّ الانتفاع بها، ولا تقرّ اليد عليها، فلم تجز الوصية بها.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

فإن كانت المنفعة مباحة، جاز بيع ذلك، والوصية به. وإن كانت المنفعة محظورة، لم يجز بيعه، ولا الوصية به. وإن كانت مشتركة، جاز بيعه والوصية به، لأجل الإباحة ونهى عن استعماله في الحظر.

فإذا ثبت هذا، وأوصى له بطبل من طبوله، فإن لم يكن له إلا طبول الحرب، فالوصية به جائزة لأن طبل الحرب مباح، ثم ينظر: فإن كان اسم الطبل ينطلق عليه بغير جلد دفع إليه الطبل بغير جلد، وإن كان لا ينطلق عليه الاسم إلا بالجلد، دفع إليه مع جلده.

وإن كانت طبوله كلها طبول اللهو، فإن كانت لا تصلح إلا للهو، فالوصية باطلة، لأن طبول اللهو محظورة. وإن كانت تصلح لغير اللهو من المنافع المباحة، جازت الوصية بها.

وإن كانت طبوله نوعين: طبول حرب، وطبول لهو؛ فإن كانت طبول اللهو لا تصلح لغير اللهو، لم يعط إلا طبل الحرب، وإن كانت طبول اللهو تصلح لغيره من المباحات، كان الوارث بالخيار في إعطائه ما شاء من طبل لهو أو حرب، لانطلاق الاسم عليهما، إلا أن يدل كلامه على أحدهما، فيحمل عليه كقوله: أعطوه طبلاً للجهاد، أو الإرهاب، فلا يعطى إلا طبل الحرب. وإن قال: طبلاً للفرح والسرور، لم يعط إلا طبل اللهو.

فأما الوصية بالدف العربي فجائزة، لورود الشرع بإباحة الضرب به في المناكح. والله أعلم[1].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قالَ: عُوداً من عِيْداني. ولهُ عيدانٌ يضربُ بها، وعيدانٌ: قسيّ وعصيّ، فالعودُ الذي يُرادُ به المتكلمُ، هو العودُ الذي يُضْرَبُ به، فإنْ صَلُحَ لغيرِ الضَّرْبِ جازَ بلا وَتَرٍ)[2].

---

(١) قال النووي في الروضة: ١٤٦/٥، طبل اللهو إن صلح لمنفعة مباحة، إمّا على هيئة، وإمّا بعد التغيير الذي لا يبطل اسم الطبل، صحت الوصية به، وإلا فلا. فإن أطلق وقال: أعطوه طبلاً من مالي، ولم يكن له طبل يحلّ الانتفاع به، اشتري ودفع إليه. فإن كان له طبل يحلّ الانتفاع به، كطبل الحرب، وكان له أيضاً طبل لهو لا تصحّ الوصية به، صحت الوصية، ونزل على طبل الحرب ونحوه، وإن لم يكن له طبول، فالوصية باطلة. . .

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٣.

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا قال: أعطوه عوداً من عيداني، فمطلق هذا الاسم يتناول عيدان الضرب واللهو دون عيدان القسي والعصي. فإن كان عود الضرب لا يصلح لغير الضرب واللهو، فالوصية به باطلة. وإن كان يصلح لغير الضرب فالوصية به جائزة، ويعطى بغير وتر، لانطلاق الاسم عليه. وإن لم يكن عليه وتر ينظر فإن كان لا يصلح لغير اللهو إلا بعد تفصيله وتخليعه، فصل وخلع، ثم دفع إليه، وإن كان يصلح لغير اللهو، لم يفصل، ودفع إليه غير مفصل[1].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وكذلك المزمارُ)[2].

قال الماوردي: يعني أنه إن كان لا يصلح إلا للهو، فالوصية به باطلة. وإن كان يصلح لغير اللهو، فالوصية به جائزة. ثم الكلام في التفصيل على ما مضى.

فأما الشبابة التي ينفخ فيها مع طبل الحرب وفي الأسفار فالوصية بها جائزة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: عوداً من القسيِّ لم يَعْطَ قوسَ ندّافٍ، ولا جُلاهق، وأعطى معمولة أيّ قوسٍ شاء، قوس نبلٍ، أو نشابٍ، أو حُسبان)[3].

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا أوصى لرجل بقوس من القسي، فمطلق القوس تتناول قوس السهام الحربية دون قوس النداف والجلاهق، التي يرمي عنها البندق، فلا يعطى إلا قوس السهام الحربية. وسواء أعطاه قوس نشاب، وهي الفارسية أو قوس نبل وهي العربية، أو قوس حسبان، والخيار في ذلك إلى الوارث لاشتراك الاسم في جميعها، ولا يلزمه أن يدفع الوتر معه، لأنه يسمى قوساً بغير وتر.

وهكذا لو أوصى له بدابة، لم يعطه سرجها، أو عبد، لم يعط كسوته. فأما إن قال: أعطوه قوساً من قسيي، وله قوس نداف، وقوس جلاهق، أعطى قوس الجلاهق التي ترمي عنها البندق، لأنها أخص بالاسم. فإن لم يكن له إلا قوس نداف، دفع إليه.

---

(١) تناول النووي هذه المسألة في الروضة: ٥/ ١٤٧.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٣. وهكذا المزامير.

(٣) مختصر المزني، ص: ١٤٣. والنداف: آلة يضرب بها القطن، وهي قوس والجلاهق: بندق معمول من الطين، فارسي. والحسبان: هي السهام الصغار.

ولو اقترن بكلامه ما يدل على مراده، جمل على ما دل عليه كلامه من القسي الثلاث.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويجعلُ وصيته للرِّقابِ في المكاتَبِيْنَ، ولا يبتدىءُ منه عتق)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا أوصى بثلثه في الرقاب، صرف في المكاتبين. وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك: يشتري به رقاب يعتقون.

وأصل هذا اختلافهم في سهم الرقاب في الزكاة، هل ينصرف في العتق أو في المكاتبين؟ فمالك يقول: يصرفه في العتق. والشافعي وأبو حنيفة: يصرفانه في المكاتبين. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾[٢] فأثبت ذلك لهم بلام التمليك، والعبد لا يملك، فيصرف إليه. والمكاتب يملك، فوجب صرفه إليه، ولأنه مصروف في ذوي الحاجات. ولأن مال الزكاة مصروف لغير نفع يعود إلى ربه، فلو صرف في العتق لعاد إليه الولاء.

فصل: فإذا تقرر أن سهم الرقاب في الزكاة مصروف في المكاتبين، وجب أن يكون سهم الرقاب في الوصايا مصروفاً في المكاتبين، لأن مطلق الأسماء، المشتركة محمولة على عرف الشرع المقيد فيه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يجوزُ في أَقَلَّ من ثلاثِ رِقَابٍ، فإنْ نقصَ، ضمنَ قيمة سهمِ مَنْ ترك)[٣].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الثلاثة أقل الجمع المطلق، فلم يجز أن ينصرف سهم الرقاب في أقل من ثلاثة. وإن زاد على الثلاثة كان حسناً، ولو اقتصر على الثلاثة مع وجود الزيادة أجزأ. ولا يلزم أن يسوي بينهم في العطاء، وسواء كان مال الوصية من جنس كتابتهم أو من غيره. والأولى أن يدفعه إلى سيد المكاتب بإذنه، فإن دفعه إلى المكاتب دون سيده أجزأ.

ولو أبرأه السيد بعد أخذه، وقبل استهلاكه، لم يسترجع منه في الوصية، واسترجع منه في الزكاة، لأن الوصايا يجوز دفعها إلى الأغنياء، بخلاف الزكاة.

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٤.
(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.
(٣) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

فلو لم يجد من المكاتبين ثلاثة دفع إلى من وجد منهم ولو واحداً. ولو وجد ثلاثة لم يجز أن يقتصر على أقل منهم. فإن دفعه إلى اثنين مع وجود الثالث. ضمن حصته وفيها وجهان، حكاهما أبو إسحاق المروزي:

أحدهما: يضمن الثلث، وقد أشار إليه الشافعي في الأم، لأن التفصيل جائز مع الاجتهاد، فإذا عدل عن الاجتهاد، لزم التسوية.

والوجه الثاني: يضمن قدر ما كان يؤديه اجتهاده إليه لو اجتهد، لأنه القدر الذي تعدى فيه.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ لم يَبْلُغْ ثلاثَ رِقابٍ، وبلغَ رَقبتين يجدهُما ثمناً، وفَضَلَتْ فضلةٌ، جعلَ الرَّقَبتينِ أكثرَ ثمناً حتى يعتِقَ رقبتين، ولا يفضل شيئاً لا يبلغ قيمة رقبة)[١].

قال الماوردي: وهذه مسألة أغفل المزني صورتها ونقل جوابها، وقد ذكرها الشافعي نصاً في الأم[٢]، وصورتها في رجل قال: أعتقوا بثلثي رقاباً، أو قال: حرِّروا بثلثي رقاباً، فهذا يشتري بثلثه رقاب يعتقون عنه، ولا يصرف في المكاتبين، لأن ذكر العتق والتحرير صرفه عنهم.

وأقل ما يشتري به ثلاث رقاب إذا أمكنوا، اعتباراً بأقل الجمع. فإن اتسع للزيادة على الثلاث، اشترى به ما بلغوا، ولا يقتصر على الثلاث، مع إمكان الزيادة، بخلاف صرفه في المكاتبين حيث جاز الاقتصار على الثلاثة، مع إمكان الزيادة، لأنه يجوز أن يعطي الواحد من المكاتبين قليلاً أو كثيراً. ولا يجوز في عتق الرقبة أن يزيد على ثمنها ولا ينقص منه.

فإن لم يبلغ مال الوصية ثمن ثلاث رقاب، صرفه في رقبتين. فإن فضل من الرقبتين فضلة، فإن كانت الفضلة لا يقدر بها على بعض ثالثة، زادها في ثمن الرقبتين، لتكون أكثر ثمناً فتكون أكثر ثواباً، وإن كان يقدر بالفضلة على بعض ثالثة، ففيه وجهان حكاهما أبو إسحاق المروزي:

أحدهما: أنه يشتري بالفضلة بعض ثالثة، لأن ذلك أقرب إلى الثلاث الكاملة.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

(٢) الأم: ٤/٢٢.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من كلام الشافعي، أنها ترد في ثمن الرقبتين، لأن النبي ﷺ سئل عن أفضل الرقاب، فقال: «**أكثَرُها ثمناً وأنفَسُها عند أهلِها**»[1]، ولأن في تبعيض الرقبة في العتق إدخال ضرر على الرقبة وعلى مالك الرقبة فيها، فكان رفع الضرر أولى.

وأما إن اتسع الثلث لأكثر من ثلاث رقاب، فاستكثار العدد مع استرخاص الثمن أولى من إقلال العدد مع استكثار الثمن وجهاً واحداً، لقوله ﷺ: «**من أعتق رقبة مؤمنة، أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار، حتى فرجه بفرجه**»[2].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويُجْزِيـه صغيرُها وكبيرُها)[3].

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا أوصى أن يصرف ثلث ماله في عتق الرقاب، جاز أن يعتق عنه الذكور والإناث. وفي عتق الخناثى وجهان. وجاز أن يعتق عنه الصغار والكبار لانطلاق الاسم على جميعهم.

وفي جواز عتق من لا يجزي في الكفارة من الكبار والزمنى وجهان، تخريجاً من اختلاف القولين في نذر الهدي، هل يلزم فيه ما يجوز في الأضاحي أم لا؟.

أحدهما: يلزم، فعلى هذا لا تجزيه إلا عتق مؤمنة سليمة من العيوب المضرة.

والثاني: لا يلزم، ويجوز أن يهدي كل مال، فعلى هذا يجزيه عتق الكافرة والمؤمنة.

فصل: وإذا أوصى أن يعتق بثلث ماله رقاباً، واشترى بثلثه رقاباً، وأعتقوا، ثم ظهر عليه دين يستوعب التركة، نظر في الرقاب: فإن كانوا قد اشتروا بعين الثلث، بطل الشراء لاستحقاق الثمن في الدين، ورد العتق، لعدم الملك.

---

(١) حديث أبي ذر: سألتُ النبيّ ﷺ أيُّ العمل أفضل؟ قال: إيمان بالله وجهاد في سبيله، قلتُ: فأيُّ الرقاب أفضل؟ قال: أعلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها. . .

أخرجه البخاري في العتق (٢٥١٨) ومسلم في الإيمان (٨٤) وأحمد: ٥/ ١٥٠ و١٧١ والدارمي: ٢/ ٣٠٧ والنسائي: ٦/ ١٩ والبيهقي: ٦/ ٢٧٣ و٩/ ٢٧٢ والحميدي (١٣١) وابن الجارود (٩٦٩) والبغوي (٢٤١٨) وابن مندة (٢٣٢).

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في العتق (٢٥١٧) وكفارات الأيمان (٦٧١٥) ومسلم في العتق: (١٥٠٩) وأحمد: ٢/ ٤٢٠ و٤٢٢ و٤٣١ والترمذي (١٥٤١) والبيهقي: ١٠/ ٢٧١ ـ ٢٧٢ وابن الجارود (٩٦٨).

(٣) في مختصر المزني، ص: ١٤٤. ويجزى صغيرها وكبيرها.

وإن كانوا قد اشتروا في ذمة الوارث لا بعين المال من الثلث نفذ عتقهم على الوارث، لثبوت الشراء في ذمته. ولزمه صرف الثلث في الدين.

فصل: فإذا أوصى بعتق عبد بألف درهم، فكان الثلث خمسمائة درهم، اشترى بها عبد، وأعتق عنه. وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يعتق عنه بأقل من الألف. ويكون عجز الثلث عنها مبطلاً للوصية بالعتق، لأنه جعل الألف صفة في العتق فلم يصح العتق مع العجز، لعدم الصفة، وصار كقوله: أعتقوا عبدي الأسود، فإذا عدم الأسود، لم يجز أن يعتق غيره.

وهذا فاسد لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا أَمَرْتُكُمْ بأَمْرٍ فأتُوا منهما استَطَعْتُمْ**»[1] ولأنها وصية إذا عجز الثلث عنها لم يسقط حكم ما احتمله منها، قياسا على سائر الوصايا، ولأن العتق إذا ضاق الثلث عن احتمال جميعه، ردَّ إلى ما احتمله الثلث من أجزائه، كالوصية بعتق عبد بعينه ولم يذكر الألف صفة، فتكون شرطاً وإنما ذكرها قدراً، وجعلها في العتق حداً.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عنه، ولم يحجَّ حجَّةَ الإسلام، فإنْ بلغَ ثلثُه حجَّةً من بلده أحجَّ عنه من بلده وإنْ لم يبلُغْ، أحجَّ عنه مِنْ حيثُ بلغَ. قال المزني: والذي يشبهُ قوله: أنْ يحجَّ عنه مِنْ رأسِ ماله، لأنه في قوله دَيْنٌ عليه)[2].

قال الماوردي: وجملة ذلك، أن للميت في الحج عنه حالتين: حالة يوضى به، وحالة لا يوصى به.

فإن لم يوص به، فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يكون عليه حج واجب، أو لا حج عليه فإن لم يكن عليه.

فإن لم يكن عليه حج، لم يجز أن يتوطع عنه بالحج.

(١) حديث أبي هريرة: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم، فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم، واختلافهم على أنبيائهم» وفي رواية: «ذروني ما تركتكم». وفي رواية: «فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم».
أخرجه البخاري في الاعتصام (٧٢٨٨) ومسلم في الفضائل (١٣٣٧) (١٣١) وأحمد: ٢/٢٤٧، ٢٥٨، ٤٤٧ ـ ٤٤٨، ٥٠٨، والنسائي: ٥/ ١١٠ ـ ١١١ والبيهقي: ٤/٣٢٦، والدارقطني: ٢/ ١٨١، والترمذي (٢٦٧٩) وابن ماجة (١) و(٢)، وابن خزيمة (٢٥٠٨) والبغوي (٩٨) و(٩٩).

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

وإن كان عليه حجة الإسلام، فمات قبل أن يوصي بها، فواجب أن يحج عنه من رأس ماله بأقل ما يوجد من ميقات بلده.

وكذلك يخرج عنه من رأس ماله[1] ما وجب عليه من زكوات وكفارات، وإن لم يوص بها.

وقال أبو حنيفة: لا يصح الحج عنه، ولا الزكاة ولا الكفارة إلا بوصية منه. وهذا فاسد بما ذكرناه في الحج. ولأن ما تعلق وجوبه بالمال، لزم أداؤه، وإن لم يوص به، كالديون. وإذا لزم أداؤه عنه، فمن رأس ماله كالديون، ويخرج منه أجرة المثل من الميقات، لا من بلده. وإن كانت استطاعته من بلده شرطاً في وجوب حجته، لأنه إذا كان حياً لزمه أداؤه بنفسه فصارت نفقة المسافة معتبرة في استطاعته.

وإذا مات، لم يتعين في النائب عنه أن يكون من بلده، وإنما لزم أن يؤتى بالحج من ميقات بلده، فلذلك اعتبر أجرة المثل من ميقات بلده.

فصل: وإن أوصى أن يحجَّ عنه، فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إمّا أن يكون عليه حج، أو ليس عليه حج.

فإن كان عليه حج، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعل الحج من رأس ماله فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يذكر قدر ما يحج به عنه.

والثاني: أن لا يذكر.

فإن لم يذكر قدر ما يحج به عنه، أخرج عنه من رأس ماله قدر أجرة المثل من ميقات بده، ولا يستفاد بوصيته إلا الأذكار والتأكيد.

وإن ذكر قدر ما يحج به عنه، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قدر أجرة المثل من الميقات، فيخرج ذلك من رأس ماله.

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٥٤، وإن أوصى أن يحجّ عنه حجة الإسلام من الثلث، أو يقضي دينه من الثلث، ووصى معها بتبرعات ففيه وجهان: أحدهما: يسقط الثلث على الجميع، لأن الجميع يعتبر من الثلث، فإن كان ما يخص الحج أو الدين من الثلث لا يكفي، تممّ من رأس المال. . والثاني: يقدّم الحج والدين لأنه واجب، ثمّ يصرف ما فضل في الوصايا. وراجع ج ١ ص ٤٦٠.

والثاني: أن يكون أقل من أجرة المثل من ميقات بلده فإن وجد من يحج به، وإلا تمم قدر أجرة المثل، وكان جميعه من رأس المال.

والثالث: أن يكون أكثر من أجرة المثل من الميقات، فتكون الزيادة على أجرة المثل وصية في الثلث، ولا يجوز أن تدفع إلى وارث، وإن عينه، لأنه لا وصية لوارث[1].

فهذا حكم القسم الأول إذا جعل الحج من رأس ماله.

فصل: والقسم الثاني: أن يوصى بالحج من ثلثه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يجعل كل الثلث مصروفاً إلى الحجة الواجبة عليه، فهذا الحج عنه بالثلث من بلده إن أمكن، ولا يجوز أن يدفع إلى وارثه، إن زاد على أجرة المثل، ويجوز أن يدفع إليه، إن لم يزد.

فإن عجز الثلث عن الحج من بلده، أحج به عنه من حيث أمكن من طريقه. فإن عجز إلا من ميقات البلد، أحج به عنه من ميقات بلده. وإن عجز عن الحج من ميقات بلده وجب إتمام أجرة مثل ميقات بلده من رأس المال، وصار فيها دور، لأن ما يتمم به أجرة المثل من رأس ماله يقتضي نقصان رأس المال.

ومثاله: أن يكون ماله مائة درهم، وأجرة المثل أربعون درهماً، فإذا أردت أن تعرف قدر الثلث، وقدر ما يتمم به الثلث من رأس المال، أسقطت من المال قدر أجرة المثل، وذلك أربعون درهماً، يكون الباقي ستين درهماً، ثم زدت عليه مثل نصفه، تصير تسعين درهماً فهو المال الباقي، بعد ما أخذ تمام الثلث. فإذا أخذت ثلثه، كان ثلاثين درهماً وضممت إليه العشرة الباقية من المائة، صار أربعين درهماً هي قدر أجرة المثل فيها ثلاثون درهماً، هي ثلث المال، وعشرة دراهم من رأس المال، فاعرفه.

والضرب الثاني: أن لا يجعل كل الثلث مصروفاً إلى الحج، بل يقول: أحجوا عني من ثلثي رجلاً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يذكر قدراً، كأنه قال: أحجوا عني رجلاً بمائة درهم، فلا يزاد عليها إن وجد، ويستأجر من يحج بها من حيث أمكن من بلده، أو من ميقاته.

(١) حديث: لا وصية لوارث. سبق تخريجه.

فإن لم يوجد من يحج بها من ميقاته، وجب إتمامها من رأس المال، لا من ثلثه، لأن القدر الذي جعله في الثلث هو المائة، لا ما زاد عليها.

والضرب الثاني: أن لا يذكر القدر، فيخرج من ثلثه قدر أجرة المثل، ثم فيها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي والظاهر من كلام الشافعي: أجرة المثل من بلد الموصى، لأن الوصية في الثلث تقتضي الكمال.

والوجه الثاني: أجرة مثل الميقات، كما لو جعله من رأس المال، وما زاد عليه تطوع، لا يخرج إلا بالنص. فإن عجز الثلث عن جميع الأجرة، تمم مثل أجرة الميقات من رأس المال.

فلو كان في الثلث مع الحج وصايا وعطايا، ففي تقديم الحج على الوصايا وجهان. حكاهما أبو إسحاق المروزي:

أحدهما: يقدم الحج على جميع الوصايا في الثلث، لأنه مصروف في فرض، ثم يصرف ما فضل بعد الحج في أهل الوصايا.

والوجه الثاني: أنه يقسط الثلث على الحج والوصايا بالحصص، لأن الحج وإن وجب، فمحله في الثلث، فساوى في الثلث أهل الوصايا. ثم تمم أجرة المثل من رأس المال.

وعلى هذين الوجهين، لو كانت عليه ديون واجبة أوصى بقضائها من ثلثه.

أحدهما: يقدمون بها على أهل الوصايا.

والثاني: يحاصونهم، ثم يستكملون ديونهم من رأس المال فهذا حكم القسم الثاني إذا جعله من ثلثه.

فصل: والقسم الثالث: أن يطلق الوصية بالحج، فلا يجعله من الثلث، ولا من رأس المال، فالذي نص عليه الشافعي في المناسك في كتبه الجديد: أنه يحج عنه من رأس المال. وقال في هذا الموضع من الوصايا: يحج عنه من ثلثه.

واختلف أصحابنا، فكان أبو الطيب بن سلمة وأبو حفص بن الوكيل يخرجان ذلك على قولين:

أحدهما: يكون من رأس المال، كما لو لم يوص به، لوجوبه كالديون.

والقول الثاني: أن يكون من الثلث، ليستفاد بالوصية ما لم يكن مستفاداً بغيرها.

وقال أبو علي بن خيران: ليس هذا على اختلاف قولين، بل الحكم على حالين. فالذي جعله في الثلث، هو أجرة مثل السير من بلده إلى الميقات. والذي جعله من رأس المال، هو أجرة المثل من الميقات.

وقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة: إنه يكون ذلك من رأس المال قولاً واحداً، والذي قاله ها هنا أنه يكون في الثلث إذا صرح بأنه في الثلث، توفيراً على ورثته ألا تراه قال: فإن لم يبلغ، تمم من رأس المال.

فإن قلنا: إنه يكون من رأس المال، أحج عنه من ميقات بلده. وإن قلنا: إنه يكون من الثلث، فعلى وجهين:

أحدهما: من بلده.

والثاني: من ميقات بلده.

فهذا إذا كان الحج واجباً، وسواء كان حجة الإسلام أو نذراً، أو قضاء.

ومن أصحابنا من فرق بين حجة النذر وغيرها، فجعل حجة النذر في الثلث، لأنه تطوع بإيجابها على نفسه، وسوى الأكثرون بينها وبين غيرها من الواجبات.

فصل: وإن كان ما أوصى به من الحج عنه تطوعاً، ففيه قولان:

أحدهما: إن الوصية باطلة.

والثاني: جائزة. وقد ذكرنا توجيههما في كتاب الحج.

فإذا قيل ببطلان الوصية، كان الحج عن الأجير، دون المستأجر عنه، وفي استحقاقه الأجر قولان: وإذا قيل بجواز الوصية، نظر مخرج كلامه فيها، فله فيه أربعة أحوال:

أحدها: أن يقول: أحجوا عني بمائة درهم من الثلث.

والثاني: أن يقول: أحجوا عني حجة بالثلث.

والثالث: أن يقول: أحجوا عني بالثلث.

والرابع: أن يقول: أحجوا عني.

فأما الحالة الأولى وهو أن يقول: أحجوا عني بمائة درهم من الثلث، فلا يزاد عليها، ولا ينقص مع احتمال الثلث لها. ثم لا يخلو، إما أن يسمي من يحج بها، أو لا يسميه. فإن لم يسمه دفعت إلى من يحج بها، واختير أفضل من يوجد لها. ثم لا تخلو المائة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون بقدر أجرة المثل: إما من بلده، أوْمِن الميقات، فتدفع إلى وارث، وغير وارث، لأنها وإن كانت في الثلث وصية فهي في مقابلة عمل، فلم تصر له وصية، وصارت كالموصى بشراء عبد، يعتق عنه، جاز أن يشتري من الوارث. وإن كان ثمنه في الثلث، لأنه في مقابلة بدل.

والقسم الثاني: أن تكون المائة أكثر من أجرة المثل. فتدفع إلى أجنبي، ولا يجوز أن تدفع إلى وارث، لأن فيها وصية بالزيادة.

والقسم الثالث: أن تكون أقل من أجرة المثل، فإن وجد من يحج بها أحججناه، وارثاً كان أو غير وارث.

وإن لم يوجد من يحج بها، بطلت الوصية بالحج، وعادت ميراثاً، ولم ترد في الثلث على أهل الوصايا. كمن أوصى بمال الرجل، فرد الوصية، عادت إلى الورثة دون أهل الوصايا[1].

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٠، وإن أوصى بحج، فرض من رأس المال حجّ عنه من الميقات، لأن الحج في الميقات وما قبله تسبب إليه. فإن وصى به من الثلث فوجهان. أحدهما: وهو قول أبي إسحاق، أنه يحجّ عنه من بلده، فإن عجز الثلث عنه، تممّ من رأس المال. والثاني: وهو قول أكثر أصحابنا: أنه من الميقات، لأن الحج يجب بالشرع من الميقات، فحملت الوصية عليه. وإن أوصى أن يجعل جميع الثلث في حجّ الفرض، حجّ عنه من بلده، وإن عجز الثلث عن ذلك حجّ عنه من حيث أمكن من طريقه. وإن عجز عن الحج من الميقات. تممّ من رأس المال ما يحجّ به من الميقات. لأن الحج من الميقات مستحق من رأس المال.

وإن أوصى بحجّ التطوع وقلنا: إنه تدخله النيابة، نظرت: فإن قال: أحجوا بمائة من ثلثي، حجّ عنه من حيث أمكن، وإن لم يوجد من يحجّ عنه بهذا القدر. بطلت الوصية. وعاد المال إلى الورثة لأنها تعذرت فبطلت. وإن قال أحجّوا عني بثلثي صرف الثلث فيما أمكن من عدد الحجج، فإن اتسع المال لحجه أو حجتين وفضل مالاً يكفي لحجة أخرى من بلده، حجّ من حيث أمكن من بلده، فإن عجز عن حجه من الميقات، ردّ الفضل إلى الورثة.

وإن سمى من يحج بها، لم يعدل بها عنه إلى غيره، مع إمكان دفعها إليه. ثم لا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون بقدر أجرة المثل، فتدفع إلى المسمى لها، وارثاً كان أو غير وارث. فإن لم يقبلها المسمى لها، دفعت حينئذ إلى غيره.

والقسم الثاني: أن تكون أكثر من أجرة المثل فلا يخلو المسمى لها: من أن يكون وارثاً، أو غير وارث. فإن كان وارثاً فالزيادة على أجرة المثل وصية، يمنع منها الوارث. فإن رضي بأجرة المثل منها دفعت إليه، دون غيره، وردت الزيادة على الورثة. وإن لم يرض إلا بالمائة كلها، منع منها، ولم يجز أن يدفع إليه، لما فيها من الوصية له، وعدل إلى غيره بأجرة المثل، دون المائة كلها، لأن الزيادة على أجرة المثل وصية لمسمى، ويعود الباقي ميراثاً.

وإن كان المسمى غير وارث، دفعت إليه المائة إن قبلها،فإن لم يقبلها عدل إلى غيره بأجرة المثل، وعادت الزيادة عليها ميراثاً.

والقسم الثالث: أن تكون المائة أقل من أجرة المثل، فإن قنع بها المسمى لها دفعت إليه وارثاً كان أو غير وارث. وإن لم يقنع بها، ووجد غيره ممن يقنع بها، دفعت إليه، لأنه ليس فيها وصية للمسمى، فتبطل بالعدول عنه.

وإن لم يوجد من يحج بها عادت ميراثاً، ولم ترجع إلى الثلث.

فأما إن عجز الثلث عن احتمال المائة كلها، أخرج منها قدر ما احتمله الثلث، ثم يصير هو القدر الموصى به، فيكون على ما مضى.

فصل: وأما الحال الثانية وهو أن يقول: أحجوا عني حجة بثلثي. فلا يجوز أن يصرف الثلث إلا في حجة واحدة، وإن اتسع لحجج، لأنه عين عليها. ثم تصير كالوصية بمائة درهم في أن يسمى من يحج عنه بالثلث أو لا يسميه، فيكون على ما مضى من التقسيم والجواب.

وإن أمكن أن يحج عنه بالثلث من بلده، لم يجز أن يقتصر بالحج عنه من ميقاته، وإن قصر عن البلد، فمن حيث أمكن حتى ينتهي إلى الميقات. فإن قصر عن الميقات، ولم يوجد من يحج به، بطلت الوصية، وعاد ميراثاً.

فصل: وأما الحال الثالثة وهو أن يقول: أحجوا عني بثلثي، فيصرف الثلث فيما اتسع له من الحجج، ولا يقتصر على حجة واحدة مع اتساعه لأكثر منها، ولا يُزاد أحد على أجرة مثله من بلد الموصى، لا من ميقاته، لأن كل ذلك تطوع، فاعتبر فيه أكمل الأحوال.

فإن اتسع الثلث لثلاث حجج، فاقتصر على صرفه في حجتين ضمن الوصي الحجة الثالثة في ماله.

فلو اتسع الثلث لحجتين، وفضلت فضلة لم تتسع لحجة من بلده نظر فيها: فإن أمكن أن يحج بها عنه من ميقاته، صرفت في حجة من الميقات. وإن لم يمكن أن تصرف في حجة من الميقات ردت على الورثة ميراثاً، ولم تزد على الحجتين، بخلاف الفاضل عن ثمن الرقبتين. لأن أثمان الرقاب تختلف، فردت الفضلة في أثمانها، لوفور الأجر بوفور ثمنها وأجور الحجج غير مختلفة.

فلو أمكن صرف الفضلة في عمرة، لم تصرف فيها، لأن الوصية في الحج لا في العمرة.

فصل: وأما الحال الرابعة وهو أن يقول: أحجوا عني، ولا يذكر بكم، فيحج عنه حجة واحدة بأجرة المثل من بلده، لا من ميقاته، إن احتمل الثلث ذلك. فإن لم يحتمل، فمن حيث احتمل، وأقل ذلك من الميقات، فإن لم يحتمل حجة من الميقات، بطلت الوصية، وعادت ميراثاً.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: أحجُّوا عني رجلاً بمائةِ درهمٍ، وأعطُوا ما بقي من ثلثي فلاناً، وأوصى بثلث ماله لرجلٍ بعينه، فللموصَى لهُ بالثلث نصفُ الثلث، وللحاجِّ والموصى له بما بقي من الثلث نصف الثلث، ويحجُّ عنه رجلٌ بمائة درهم)[1].

قال الماوردي: وصورتها في رجل قال في وصيته: أحجوا عني رجلاً بمائة درهم، وأعطوا ما بقي من ثلثي فلاناً، وأوصى بثلث ماله لرجل ثالث. فهذا رجل قد أوصى بثلثي ماله، فإن أجاز الورثة ذلك دفع ثلث المال كاملاً إلى الموصى له بالثلث، ولا يشاركه في أحد، ودفع من الثلث الآخر مائة درهم إلى الموصى له بالحج. فإن بقيت من الثلث بعد المائة بقية، دفعت إلى الموصى له بما بقي من الثلث، وسواء قلت البقية أو كثرت.

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

فإن لم يبق من الثلث بعد المائة شيء، فلا شيء للموصى له بما بقي، لأنه لم يبق منه شيء فهذا حكم الوصية إذا أجازها الورثة.

فإذا لم يجيزوها ردت الوصايا كلها إلى الثلث، ثم ينظر: فإن كان الثلث مائة درهم فما دون، فلا شيء للموصَى له بما بقي من الثلث. واقتسم الثلث الموصى له بالمائة للحج والموصى له بالثلث نصفين يتعادلان فيه، كما يتعادل أهل الوصايا، إذا ضاق الثلث عنها.

فإن لم يجد بما احتمله الثلث من المائة من يحج عنه، عادت ميراثاً، ولم تعد على الموصى له بالثلث، ولا على الموصى له بما بقي من الثلث[1].

وإن كان الثلث أكثر من مائة درهم، فإن للموصى له بالمائة في الحج والموصى له بما بقي من الثلث يعادلان الموصى له بالثلث وإحدى الوصيتين تعادل الأخرى، فيقسم الثلث بينهما نصفين، وأعطى الموصى له بالثلث نصفه، وهو السدس، ودخل عليه من نقص العول نصف وصيته، لأن الوصايا رجعت إلى نصفها. وأما النصف الآخر من الثلث، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من كلام الشافعي، وبه قال أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة: يقدم فيه الموصى له بالمائة في الحج على الموصى له بما بقي من الثلث، حتى يستوفي مائته، ثم يأخذ الآخر بقيته، لأن الوصية بما بقي بعد المائة لا يستحق قبل كمال المائة، فعاد صاحب الثلث به توفيراً على صاحب المائة، كما يعاد الجد بالاخوة للأب، توفراً على الأخ للأب والأم.

فعلى هذا إن كان نصف الثلث مائة درهم فما دون، أخذه الموصى له بالمائة، ولا شيء للموصى له بما بقي. وإن كان نصل الثلث أكثر من مائة درهم أخذ منه الموصى له بالمائة مائة درهم كاملة، وأخذ الموصى له بما بقي الفاضل على المائة بالغاً ما بلغ.

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٠، وإن أوصى أن يحجّ عنه رجل بمائة، ويدفع ما يبقى من الثلث إلى آخر، وأوصى بالثلث إلى ثالث، فقد وصّى بثلثي ماله. فإن كان الثالث مائة، سقطت وصيته للموصى له بالباقي، لأن وصيته فيما يبقى بعد المائة، ولم يبقى شيء. فإن أجاز الورثة، دفع إلى الموصى له بالثلث ثلثه وهو مائة، وإلى الموصى له بالمائة مائة. وإن لم يجيزوا، قسم الثلث بين الموصى له بالثلث، وبين الموصى له بالمائة نصفين، لأنهما اتفقا في قدر ما يستحقان وهو المائة. فإن كان الثلث أكثر من مائة، وأجاز الورثة دفع الثلث إلى الموصى بالثلث، ودفع مائة إلى الموصى له بالمائة، ودفع ما بقي إلى الموصى له بالباقي. وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث، ردّت الوصية إلى نصفها وهو الثلث، فيدفع إلى الموصى له بالثلث نصف الثلث، وفي النصف الآخر وجهان. . .

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج: إن الموصى له بالمائه في الحج والموصى له بما بقي من الثلث، يتعادلان في نصف الثلث على مقدار وصاياهما من الثلث.

فإن كان الثلث مائتي درهم، فهما متساويان فيه لو كمل، فإذا عاد الثلث الذي جعل لهما إلى نصفه وهو مائة درهم، جعلت المائة بينهما نصفين، ليكونا فيه متساويين.

ولو كان الثلث مائة وخمسين درهماً، للموصى له بالمائة مثلي ما للموصى له بما بقي، فيكون نصف الثلث، وهو خمسة وسبعون درهماً بينهما على ثلاثة، للموصى له بالمائة نصف ما كان يأخذه من الثلث، وهو خمسون درهماً، وللموصى له بما بقي نصف ما كان يأخذه من الثلث، وهو خمسة وعشرون درهماً.

ولو كان الثلث ثلاثمائة، كان للموصى له بما بقي مثلي ما للموصى له بالمائة، فيكون نصف الثلث، وهو مئة وخمسون بينهما على ثلاثة، للموصى له بالمائة خمسون وللموصى له بالباقي نصف ما كان يأخذه من الثلث وهو مائة.

ولو كان الثلث أربعمائة درهم كان للموصى له بالباقي ثلاثة أمثال ما للموصى له بالمائة، فيكون نصف الثلث بينهما على أربعة أسهم: للموصى له بالمائة نصف ما كان يأخذه من الثلث وهو الربع، وللموصى له بما بقي ثلاثة أرباع، فيكون نصف الثلث وهو مائتا درهم بينهما على أربعة: للموصى له بالمائة نصف ما كان يأخذه من الثلث وهو خمسون، وللموصى له بما بقي نصف ما كان يأخذه من الثلث وهو مائة وخمسون. ثم على هذا القياس فيما زاد ونقص.

وهذا أصح الوجهين، لأنه إنما أوصى بالمائة لصاحب المائة من كل الثلث، لا من بعضه، فلم يجز أن يأخذ من نصف الثلث ما كان يأخذه من جميعه.

فصل: فأما إذا ابتدأ بالوصية بثلث ماله لرجل، ثم أوصى أن يحج عنه رجل بمائة درهم، ثم أوصى بالباقي من ثلثه لآخر، فقد اختلف أصحابنا في الموصى له بالباقي في هذه المسألة إذا قدم الوصية بالثلث على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنها باطلة[1]، لأن تقديم الوصية بالثلث يمنع من أن يبقى شيء من الثلث.

---

(١) المهذب: ١/ ٤٦٠.

فعلى هذا إذا أجاز الورثة الوصية بالثلث وبالمائة أمضيا، وإن لم يجيزوهما رداً إلى الثلث، وتعادل فيه صاحب الثلث والموصى له بالمائة، ثم ينظر قدر الثلث: فإن كان مائة درهم فقد تساوت وصيتاهما، فيقتسمان الثلث بينهما نصفين. وإن كان الثلث خمسمائة درهم، كان الثلث مقسوماً بينهما على ستة أسهم: للموصى له بالثلث خمسة أسهم، وللموصى له بالمائة سهم.

وإذا كان الثلث ألف درهم، اقتسماه على أحد عشر سهماً للموصى له بالثلث عشرة أسهم، وللموصى له بالمائة سهم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الجواب في هذه المسألة إذا قدم الوصية بالثلث كالجواب في المسألة الأولى، إذا أخر الوصية بالثلث. لأنه إذا أوصى بالمائة بعد الثلث، علم أنه لم يرد ذلك الثلث، لأن الوصية الأولى قد استوعبته، ولولا ذلك لبطلت الوصية بالمائة. وإنما أراد ثلثاً ثانياً. فإذا أوصى به المائة بما بقي من الثلث دل على أنه أراد ما بقي من الثلث الثاني، وصار موصياً بثلثي ماله، فإذا امتنع الورثة من إجازته، رد الثلثان إلى الثلث، فجعل نصف الثلث لصاحب الثلث، وكان النصف الآخر بين الموصى له بالمائة وبين الموصى له بالباقي على ما مضى من الوجهين.

فصل: وإذا أوصى بعبده لرجل، وأوصى بباقي الثلث الآخر، قوِّمَ العبد بعد موت الموصي. فإن كانت قيمته الثلث فصاعداً، فالوصية بالباقي من الثلث باطلة. وإن كانت قيمته أقل من الثلث، مثل أن تكون قيمة العبد ألف درهم، والثلث ألف وخمسمائة، فالوصية بالباقي من الثلث جائزة، وقدرها خمسمائة درهم[1].

فلو نقصت قيمة العبد بعد ذلك عن الألف، مثل أن يصير أعور، فيساوي بعد عوره سبعمائة، فلا يزاد الموصى له بالباقي على الخمسمائة التي كانت بقية الثلث بعد قيمة العبد سليماً عند الموت، ولا يحتسب بالعبد في الثلث، إذا كان عوره قبل قبض الموصى له إلا سبعمائة، ويكون نقصه بالعور كالشيء التالف من التركة[2].

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦١، وإن أوصى لرجلٍ بعبد، ولآخر بما بقي من الثلث، قوّم العبد مع التركة بعد موت الموصي، فإن خرج من الثلث، دفع إلى الموصى له، فإن بقي من الثلث شيء، دفع إلى الآخر، وإن لم يبق شيء بطلت الوصية، لأن وصيته فيما بقي...

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦١، وإن أصاب العبد عيب بعد موت الموصي قوّم سليماً، ودفع إلى الموصى له الباقي، لأنه وصى له بالباقي من قيمته وهو سليم.

فعلى هذا لو زادت قيمة العبد على الألف بعد الموت وقبل قبض الموصى له، حتى صار يساوي ألف درهم ومائتي درهم، لم ينقص الموصى له بالباقي عن الخمسمائة، التي كانت بقية الثلث من قيمة العبد بعد الموت.

فلو مات العبد بعد موت الموصي، وقبل قبض الموصَى له لم تبطل الوصية بباقي الثلث، وقوم العبد حياً عند موت الموصي.

ولو مات العبد الموصى به في حياة الموصي، بطلت الوصية به. فأما الوصية بالباقي من الثلث بعد العبد فينظر: فإن جوز أن تنتهي قيمة العبد أن لو كان حياً إلى استغراق الثلث، كانت الوصية بالباقي من الثلث باطلة. لترددها بين الثبوت والإسقاط، وإن علم قطعاً أن قيمته لا يجوز أن تستغرق الثلث، كانت الوصية بالباقي عن الثلث جائزة، ورجع فيها إلى قول الوارث مع يمينه إن نوزع. وبالله التوفيق[1].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أوصَى بأَمَةٍ لزوجها وهو حرٌّ، فلم يعلمْ حتى وضعَت بعد موتِ سيِّدها أولاداً، فإنْ قَبِلَ، عُتِقُوا، ولم تكنْ أمُّهم أمَّ ولدٍ، حتى تَلِدَ منْهُ بعد قبولِهِ لستَّةِ أشهرٍ فأكثر، لأنَّ الوطْءَ قبلَ القُبُول وطءُ نكاحٍ، والوطءَ بعد القُبُولِ وطءُ مُلْكٍ)[2].

قال الماوردي: اعلم أن لهذه المسألة ثلاث مقدمات، لا يتضح جوابها إلا بتقرير مقدماتها:

أحدها: الحمل هل يكون له حكم يختص به، أو يكون تبعاً لا يختص بحكم وفيه قولان:

أحدهما: إن له حكماً مخصوصاً، ويصح أن يكون معلوماً، وأن الحامل إذا بيعت يقسط الثمن عليها وعلى الحمل المستجن في بطنها، لأنه لما صح أن يعتق الحمل، فلا يسري إلى الأم، ويوصي به لغير مالك الأم، دل على اختصاصه بالحكم، وتميزه عن الأم.

والقول الثاني: إن الحمل يكون تبعاً، ولا يختص بحكم، ولا يكون معلوماً، لأنه

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦١، وإن مات العبد بعد موت الموصي، بطلت الوصية فيه، وقوّم وقت الموت مع التركة، ودفع إلى الموصى له الباقي من الثلث. لأنهما وصيتان. فلا تبطل إحداهما ببطلان الأخرى، كما لو وصى لرجلين فردّ أحدهما.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

لما سري عتق الأم إليه، صار تبعاً لها كأعضائها. ولما جاز أن يكون موجوداً ومعدوماً، لم يجز أن يكـون معلـوماً. فهـذه مقـدمـة.

والمقدمة الثانية: وهي أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر، لا يجوز أن يحيي ولد، وضع لأقل منها اعتباراً بالعرف المعهود، ثم بالنص الوارد قال الله تعالى: **﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾**[1]. فلما كان الفصال حولين كاملين، دلّ على أن الستة الأشهر الباقية هي أقل مدة الحمل، فإن ولدت زوجة رجل لأقل من ستة أشهر من حين عقد نكاحها، أو ولدت أمة لأقل من ستة أشهر من حين وطء سيدها، كان الولد منتفياً عنه، وغير لاحق به.

والمقدمة الثالثة: ملك الوصية متى يحصل للموصى له، وتدخل في ملكه؟ وفيه قولان منصوصان:

أحدهما: أنه يملك الوصية بالقبول. واختلف أصحابنا فيما قبل القبول وبعد الموت على هذا القول، هل تكون باقية على ملك الموصي، أو داخلة في ملك الورثة؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول ابن سريج وأكثر البصريين: أن ملك الوصية منتقل عن الميت إلى ورثته، ثم بالقبول تدخل في ملك الموصى له، لزوال ملك الموصي بالموت.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأكثر البغداديين: أن الوصية باقية على ملك الموصي بعد موته، حتى يقبلها الموصى له فتدخل في ملكه بقبوله، وتنتقل إليه عن الموصي، لأن الوصية تملك عنه، كالميراث.

ووجه هذا القول: بأن الوصية تملك بالقبول هو أنها عطية، فلم يجز أن يتقدم الملك على قبولها، كالهبات. وقال الشافعي: وهذا قول ينكسر.

والقول الثاني: وهو أصحهما أن القبول يدل على حصول الملك بالموت، فيكون الملك موقوفاً مراعى. فإن قبل، دل على تقدم ملكه، وإن لم يقبل دل على عدم ملكه. ووجه هذا القول: هو أنه لما امتنع أن يبقى للميت ملك، وأن الوارث لا يملك الإرث، اقتضى أن يكون الملك موقوفاً على قبول الموصى له ورده، وحقه في القبول باق ما لم يعلم.

---

(١) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

فإذا علم، فإن كان عند إنفاذ الوصايا وقسمة التركة فقبوله على الفور، فإن قبل، وإلا بطل حقه في الوصية. فأما بعد علمه، وقبل إنفاذ الوصايا، وقسمة التركة فمذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه: إن القبول فيه على التراخي لا على الفور، فيكون ممتداً ما لم يصرح بالرد، حتى تنفذ الوصايا، وتقسم التركة، لأنه لما لم يعتبر القبول مع الوصية، اعتبر عند إنفاذ الوصية.

وحكى أبو القاسم بن كج عن بعض أصحابنا: أن القبول بعد علمه على الفور، لأنها عطية، كالهبات. وحكى ابن عبد الحكم عن الشافعي قولاً ثالثاً: أن الوصية تدخل في ملك الموصى له بغير قبول ولا اختيار، كالميراث.

فاختلف أصحابنا في تخريجه قولاً ثالثاً للشافعي، فخرجه أبو علي بن أبي هريرة وأكثر المتأخرين من أصحابنا قولاً ثالثاً تعليلاً بالميراث. وامتنع أبو إسحاق المروزي وأكثر المتقدمين من أصحابنا من تخريجه قولاً ثالثاً. وتأولوا رواية ابن عبد الحكم بأحد تأويلين: إما حكاية عن مذهب غيره، وإما على معنى أن بالقبول يعلم دخولها بالموت في ملكه. وفرقوا بين الوصية وبين الميراث، بأن الميراث عطية من الله تعالى، فلم يراع فيه القبول. والوصية عطية من آدمي، فروعي فيها القبول فهذه مقدمات المسألة.

فصل: فإذا تقررت المقدمات، فصورة المسألة في رجل تزوج أَمَةَ رجل، ثم أوصى السيد بها للزوج، فلا يخلو حال الزوج عن أن يقبل الوصية بها بعد موت الموصى، أو يردّ.

فإن رد الوصية، ولم يقبلها، فالنكاح بحاله، والأمة ملك لورثة الموصى، وأولادها موقوفون لهم.

فإن قبل الوصية، فلا يخلو حالها من أن تأتي بولد، أو لا تأتي. فإن لم تأت بولد فالنكاح قد بطل بالملك، لأن النكاح والملك تتنافى أحكامهما، فلم يجتمعا، وغلب حكم الملك، لأنه أقوى.

فإن قيل بالقبول قد ملك، انفسخ نكاحها حين القبول، وكان الوطء قبله وطأ في نكاح، وبعده وطأ في ملك، ولا استبراء عليه بحدوث الملك، لأنها فراش له.

وإن قيل: إن القبول يبنى على ملك سابق من حين الموت، انفسخ نكاحها حين الموت، وكان وطؤه قبل الموت وطأ في نكاح، وبعد الموت وطأ في ملك.

فإن قيل: فلم قال الشافعي بهذا لقول، لأن الوطء قبل القبول وطء نكاح، وبعد

القبول وطء ملك، وهو قبل القبول وبعده وطء ملك، إذا كان بعد الموت؟ ففيه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه غلط من المزني في النقل.

والثاني: أنه منقول من القول الأول أنه بالقبول يملك.

والثالث: أن معناه أن الوطء قبل زمان القبول وطء نكاح يعني قبل الموت.

فصل: وإذا أتت بولد، فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تضعه قبل موت الموصي.

والثاني: أن تضعه بعد موت الموصي، وقبل قبول الموصى له.

والثالث: أن تضعه بعد قبول الموصى له.

فأما القسم الأول، وهو أن تضعه قبل موت الموصي فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون موجوداً عند الوصية.

والثاني: أن يكون حادثاً بعدها.

فإن كان موجوداً عند الوصية مثل أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية، ففيه قولان من اختلاف قوليه في الحمل: هل له حكم، أم لا؟ فإن قيل: لا حمل له، فالولد مملوك للموصى، ومنتقل عنه إلى ورثته. وإن قيل: للحمل حكم فهو للموصى له، وكأن الموصى وصى له بالأم والولد، ثم قد عتق الولد عليه بالملك، وصار له ولاؤه ولا تصير أمه به أم ولد، ولأنها ولدته من نكاح، وتعتبر في الثلث قيمة كل واحد من الأم والولد يوم موت الموصي.

وإن كان حادثاً بعد الوصية، مثل أن تضعه لستة أشهر فصاعداً من حين الوصية، فهو مملوك للموصي قولاً واحداً، ومنتقل عنه إلى ورثته.

فصل: وأما القسم الثاني، وهو أن تضعه بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، فهذا على ثلاثة أضرب.

أحدها: أن يكون موجوداً عند الوصية.

والثاني: أن يكون حادثاً بعد الوصية، وقبل موت الموصي.

والثالث: أن يكون حادثاً بعد موت الموصي، وقبل قبول الموصى له.

فإن كان موجوداً عند الوصية، وهو أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية، ففيه قولان، بناء على اختلاف قوليه في الحمل، هل له حكم أم لا؟.

فإن قلنا: أن للحمل حكماً، فالوصية بهما معاً، وفيما تقوم عليه وجهان، حكاهما ابن سريج:

أحدهما: تقوم عليه الأمة حاملاً يوم موت الموصي، فإن خرجت قيمتها كلها من الثلث، صحت الوصية بها وبولدها، وإن خرج نصفها من الثلث، كان له نصفها ونصف ولدها.

والوجه الثاني: أنه تقوم الأم يوم مات الموصي، ويقوم الولد يوم ولد، ويعتبر قيمتها جميعاً من الثلث. فإن احتملهما الثلث، صحت الوصية بهما. وإن عجز الثلث عنهما، أمضى له من الوصية بهما قدر ما احتمله الثلث منهما من غير تفصيل.

ثم إذا صحت الوصية بهما، لاحتمال الثلث لهما فقد عتق عليه الولد بالملك، وله ولاؤه بحدوث عتقه بعد رقه، ولم تصر الأم به أم ولد لأنها علقت به مملوكاً في نكاح.

فهذا إذا قلنا أن للحمل حكماً.

وإن قلنا: أن الحمل لا حكم له، ففيه قولان بناء على اختلاف قوليه في قبول الوصية، هل يقع به التمليك؟ أو يدل على تقدم الملك بالموت؟ فإن قيل: إن القبول هو المملك، فالولد مملوك، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه مملوك للموصي، ومضمون إلى تركته، ثم ينتقل عنه إلى ورثته.

والوجه الثاني: أنه حادث على ملك الورثة، من غير أن يثبت عليه للموصى ملك.

وإن قيل: إن القبول يدل على تقدم الملك بالموت كان الولد للموصى له، وقد عتق عليه بالملك، وله ولاؤه، ولا تكون أمه به أم ولد. وفيما يُقَوَّم في الثلث وجهان على ما ذكرنا.

وإن كان الولد حادثاً بعد الوصية وقبل الموت، وهو أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين الوصية، ولأقل من ستة أشهر من حين الموت، ففي الولد قولان، بناء على اختلاف

قوليه في القبول. فإن قلنا: إن القبول هو المُملِك، فالولد للورثة. فإن جُعِل للحمل حكم، فقد ثبت عليه ملك الموصى ثم انتقل إلى ورثته.

وإن لم يُجعَل للحمل حكمٌ ففيه وجهان:

أحدهما: يكون للموصي، وينتقل عنه إلى الورثة.

والوجه الثاني: يكون للورثة، لم يثبت عليه ملك الموصى، ولا يحتسب عليهم من تركته.

وإن قلنا: إن القبول يدلّ على تقدم الملك بالموت فالولد للموصى له، وقد عتق عليه بالملك، وله ولاؤه، ولا تصير الأم به أم ولد. وفيما يُقَوَّم في الثلث وجهان.

أحدهما: تُقَوَّم الأم حاملاً عند الموت لا غير.

والوجه الثاني: تُقَوَّم الأم عند الموت؛ وَيُقَوَّم الولد عند الوضع، وتعتبر قيمتهما جميعاً من الثلث.

وإن كان حادثاً بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له. وهو أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين مات الموصي.

فإن قيل: إن القبول هو المُملِك، فالولد مملوك لورثة الموصي، لم يَجرِ عليه للموصى له ملك وجهاً واحداً.

وإن قيل: إن القبول يدلّ على تقدم الملك بالموت، فالولد حر، لم يجرِ عليه رق ولا ولاء عليه، وقد صارت الأم به أم ولد، لأنها عَلِقَت به في ملك الموصى له، ولا يُقَوَّمُ الولد عليه في الثلث وجهاً واحداً، لأنه لم يَجرِ عليه رقّ، وإنما تُقَوَّم الأم عند الموت، وقد كانت عند الموت حائلاً.

فصل: وأمّا القسم الثالث: وهو أن تضعه بعد قبول الموصى له، فهذا على أربعة أضرب:

أحدها: أن يكون موجوداً عند الوصية.

والثاني: أن يكون حادثاً بعد الوصية وقبل موت الموصي.

والثالث: أن يكون حادثاً بعد موت الموصي، وقبل القبول.

والرابع: أن يكون حادثاً بعد القبول.

فإن كان موجوداً عند الوصية، مثل أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية، فالولد للموصى له على القولين معاً، سواء قيل: إن للحمل حكماً، أو قيل: إنه يكون تبعاً لأمّه، لأنه إن قيل: إنّ له حكماً، فهو مع الأم موصى بهما. وإن قيل: يكون تبعاً، فحكمه معتبر بحال الولادة، وهو مولود في ملك الموصى له. وإذا كان له، فقد عتق عليه بعد رقه، فله ولاؤه، فلا تكون أمّه به أمّ ولد.

وإن كان حادثاً بعد الوصية وقبل الموت، وهو أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية، ولأقل من ستة أشهر من حين الموت، ففيه قولان:

أحدهما: أنه مملوك للموصي، وهذا على القول الذي يقول إنّ للحمل حكماً.

والقول الثاني: إنه للموصى له، إذا قيل: إن الحمل تبع. فعلى هذا يعتق عليه بعد رقه، ويكون له عليه الولاء، ولا تصير أمّه به أمّ ولد.

وإن كان حادثاً بعد موت الموصي وقبل القبول، فهو أن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين الموت، ولأقل من ستة أشهر من وقت القبول، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: إنه حر من حين العلوق لم يَجرِ عليه رق، وأمّه به أمّ ولد. وهذا على القول الذي يجعله بالقبول مالكاً، ويجعل الحمل تبعاً من حين الموت.

والقول الثاني: إنه حر بعد رقه، وعليه الولاء لأبيه، ولا تكون أمّه به أمّ ولد، وهذا على القول الذي يجعله بالقبول مالكاً، ويجعل الحمل تبعاً.

والقول الثالث: إنّه مملوك لورثة الموصي، وهذا على القول الذي يجعله بالقبول مالكاً، ويجعل للحمل حكماً.

وهكذا لو ولدت أولاداً، وكان بين أوّلهم وآخرهم أقل من ستة أشهر، فحكمهم حكم الولد الواحد، لأنهم من حمل واحد.

ولو كان بين بعضهم وبعض ستة أشهر لاختلف حكمهم، لاختلاف حملهم.

وإن كان حادثاً بعد القبول، فهو أن تضعه لستة أشهر فصاعداً من حين قبوله، فهذا حر الأصل، لم يَجرِ عليه رق، ولا ولاء عليه للأب، وتصير الأمّ به أمّ ولد، لأنها عُلِقَت به في ملك، لا في نكاح حر.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو ماتَ قبْلَ أن يقبلَ أو يردَّ، قام ورثتُهُ مقامَهُ، فإنْ قبِلُوا، فإنَّمَا ملكُوا أمَةً لأبيهم، وأولادُ أبيهم الذين وُلِدُوا بعد موتِ سيِّدها أحرارٌ، وأمُّهُم مملوكة. وإن ردُّوا كانوا مماليكَ، وَكَرِهتُ ما فعلوا)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، وجملته: أن موت الموصى له لا يخلو من أن يكون في حياة الموصي أو بعد موته. فإن مات الموصَى له في حياة الموصي، فالذي عليه جمهور الفقهاء: أن الوصية له قد بطلت، وليس لورثته قبولها بعد موت الموصي. وحكي عن الحسن البصري: أن الوصية لا تبطل بموته، ولورثته قبولها. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الوصية في حياة الموصي غير لازمة، وما ليس بلازم من العُقُود يبطل بالموت، ولأن الوصية له، لا لورثته، وهو لا يملك الوصية في حياة الموصي.

وإن مات الموصى له بعد موت الموصي، لم يخل حال الموصى له قبل موته من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قد ردّ الوصية قبل موته، فقد بطلت بردّه، وليس لوارثه قبولها بعد موته إجماعاً.

والحال الثانية: أن يكون قد قَبِلها قَبلَ موته وبعد موت الموصي، فقد ملكها، وانتقلت بموته إلى وارثه، وسواء قبضها الموصى له في حياته أم لا، لأن القبض ليس بشرط في تَمَلُّك الوصية.

والحال الثالثة: أن يموت قبل قبوله وردّه، فعلى مذهب الشافعي: يقوم وارثه مقامه في القبول والردّ، ولا تبطل الوصية بموته قبل القبول[٢].

وقال أبو حنيفة: إذا مات قبل القبول بطلت الوصية له كالهبة. وهذا فاسد، لأن ما استحقه في التركة لم يسقط بالموت، كالدين، ولأن كل سبب استحق به تَمَلّكَ عَينٍ بغير اختيار مالكها لم تبطل بموته قبل تَمَلّكِها، كالردّ بالعيب.

وفارقت الوصيةُ الهبةَ، من حيث إن الهبة قبل القبض غير لازمة، فجاز أن تبطل بالموت، والوصية قبل القبول لازمة، فلم تبطل بالموت.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٥٣، وإن مات بعد موته، وقبل القبول، قام ورثته مقامه في القبول والردّ، لأنه خيار ثابت في تملك المال. . .

فصل: وإذا ثبت أن الوصية لا تبطل بموت الموصَى له قبل الردّ والقبول، فورثته يقومون مقامه في القبول والردّ، ولهم ثلاثة أحوال:

حال يقبل جميعهم الوصية.

وحال يردُّ جميعهم الوصية.

وحال يقبلها بعضهم، ويردها بعضهم.

فإن قبلوها جميعاً، فعلى القول الذي يجعل القبول دالاً على تقدم الملك بالموت، فالمالك للوصية بقبول الورثة هو الموصى له، لا الورثة. فعلى هذا يكون أولاد الأمة أحراراً، لأن الأب لا يملك ولده، ويجعلها له أم ولد في الموضع الذي تصير بالولادة أم ولد.

فأما على القول الذي يجعل القبول ملكاً، فقد اختلف أصحابنا، هل تدخل الوصية في ملك الموصى له بقبول ورثته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأبي حامد المروزي: أن الوصية يملكها الورثة دون الموصى له، لحدوث الملك بقبولهم.

فعلى هذا لا يعتق الأولاد الذين ولدتهم بعد القبول، ولا تصير الأمة بهم أمّ ولد، لأن الأخ يملك أخاه. وعلى هذا لو كانت الوصية مالاً لم تقض منها دين الموصى له.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وبه قال أكثر البصريين، وحكاه أبو القاسم بن كج عن شيوخه: أن الوصية يملكها الموصَى له بقبول ورثته، وإن كان القبول مُملِكاً، لأنها لو لم تدخل في ملكه لبطلت، لأن الورثة غير موصى لهم، فلم يجز أن يَملِك الوصية مَن لم يُوصَ له.

فعلى هذا قد عتق الأولاد الذين ولدتهم بعد القبول، وصارت مِمَّن يجب أن تصير به أمّ ولد. وعلى هذا لو كانت الوصية مالاً، قضى منها ديون الموصى له.

فصل: فإذا ثبت حرية الأولاد على ما وصفنا، لم يخل حال الورثة القابلين للوصية من أن يَسقُطوا بالأولاد، أو لا يَسقُطوا.

فإن لم يَسقُطوا بالأولاد، ورث الأولاد معهم.

وإن سَقَطُوا بالأولاد: كالأخوة والأعمام، عتق هؤلاء الأولاد ولم يرثوا، لأن

توريثهم مخرج لقابل الوصية من الميراث، وخروجهم من الميراث يبطل قبولهم للوصية، وفي بطلان الوصية موجب لرق الأولاد وسقوط ميراثهم. فلما أفضى توريثهم إلى رقهم وسقوط ميراثهم، مُنِعُوا الميراث، ليرتفع رقهم، وتَثْبُتَ حريتهم، كما قلنا في الأخ إذا أقرّ بابن، إن نسب الابن ثَبَتَ، ولا يرث.

فصل: ولو رد الورثة بأجمعهم الوصية، بطلت بردهم لها، وكان الأولاد عبيداً لورثة الموصى، وكذلك أمهم. قال الشافعي رضي الله عنه: وَكَرِهتُ ذلك لهم، لما فيه مِن استرقاق أولاد ميتهم، وأنهم قد خالفوا ظاهر فعله، لو كان حياً.

فأما إذا قبل بعض الورثة الوصية، وردها بعضهم، كانت حصة من رد موقوفة لورثة الموصي، وحصة من قبل أحرار، إن قيل: إنهم قد دخلوا في ملك الموصى له، ويُقَوَّم ما بقي من رق الأولاد في حصة القابل من تركته، إن كان موسراً بذلك، ويصير جميع الأولاد أحراراً، يرثون إن لم يَحجبُوا القابل من ورثة الموصى له.

وإن كان معسراً فلا تقويم في تركته، ولا يرث هؤلاء الأولاد، لأن حريتهم لم تكمل، ولا تقويم على القابل، لأن العتق كان على غيره.

وإن قيل: إنهم لم يدخلوا في ملك الموصى له، لم يعتق شيء من حصة القابل من الورثة إذا كان مِمَّن يجوز أن يملك أولاد الموصى له.

فصل: وإذا كان الموصى له بزوجته مريضاً، فَقَبِلَ الوصية في مرضه المخوف، فقد اختلف أصحابنا في أولاده منها، إذا عتقوا بقبوله: هل يرثونه إذا مات من مرضه ذلك؟ فالذي عليه قول الأكثرين منهم: أنهم لا يرثونه، لأن عتقهم في مرضه بقبوله وصية لهم، ولو وَرِثوا مُنِعُوا الوصية، وإذا مُنِعوا صاروا أرقاء لا يرثون، فلذلك عَتَقوا ولم يرثوا، كما لو اشتراهم في مرضه[1].

وقال أبو العباس بن سريج: يرثون، بخلاف من اشتراه منهم، لأن من اشتراه قد أخرج ثمنه من ماله، فصار إخراج الثمن وصية من ثلثه، فلذلك لم يرثوا، وليس كذلك إذا قَبِل الوصية بهم، لأنه لم يخرج أثمانهم من ماله، فيصيروا من ثلثه، فلذلك لم يكن قبولهم وصية، وإذا لم يكن وصية، لم يُمنَعوا الميراث.

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٥٣، والعتق في المرض وصية، والميراث والوصية لا يجتمعان، فلو ورثناه بطل عتقه، وإذا بطل العتق، بطل الإرث، فأثبتنا العتق، وأبطلنا الإرث.

ولو كان الموصى له عند الوصية مريضاً، فلم يقبلها حتى مات، ثم قبلها ورثته بعد موته، كان ميراث الأولاد على ما ذكرنا، لأنها وصية له في حال لو قبلها لكان ميراث الأولاد على ما ذكرنا، فكذلك إذا قبلها ورثته بعد موته، لنيابتهم عنه.

ولو كان الموصى له في صحته، فلم يقبلها حتى مات، لم يسقط ميراث هؤلاء الأولاد بقبول ورثته. فأما المزني فإنه نص ما اختاره من أن القبول يدل على تقدّم الملك بالموت، وهذا أصح القولين والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أوصَى بجاريةٍ، ثم ماتَ، ثم وُهِبَ للجاريةِ مائةَ دينارٍ، وهي ثلثُ مالِ الميِّتِ، وولدَتْ، ثم قَبِل الوصيَّةَ، فالجاريةُ له، ولا يجوزُ فيما وُهِبَ لها وولدها إلا واحد من قولين:

الأول: أن يكون ولدها وما وُهِبَ لها في ملك المُوصَى له. وإنْ ردَّها، فإنَّما أخرجها من ملكه إلى ملك الميت وله ولدها وما وُهِبَ لها، لأنه حَدثَ في مُلْكه.

والقول الثاني: إنَّ ذلك مما يملكُهُ حادثاً بقبول الوصيَّةِ. وهذا قولٌ ينكسِرُ لا نقولُ به، لأنَّ القَبُولَ إنما هو على ملكٍ متقدِّمٍ، وليسَ بملكٍ حادث)[1].

قال الماوردي: وهكذا كما قال: إذا وُهِبَ للجارية الموصى بها مال، وولدت أولاداً من رق، لم يخل حال أولادها وما وُهِبَ لها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون في حياة الموصي، فهو ملكه، وصائر إلى ورثته بعد موته، ومحسوب في ثلثَي التركة.

والقسم الثاني: أن يكون حادثاً بعد قبول الموصى له، فذلك ملك له بحدوثه بعد استقرار ملكه.

والقسم الثالث: أن يكون حادثاً بعد الموت وقبل القبول. فيكون على القولين في القبول.

فإن قيل: إن القبول هو المُملِك، فذلك ملك للورثة دون الموصى له، وهل يحتسب به عليهم من ثلثَي التركة؟ على وجهين، من اختلاف ما ذكرناه من الوجهين في الموصى به قبل القبول، هل يكون باقياً على ملك الميت أو منتقلاً إلى الورثة؟.

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٤. وفيه: «وهذا قول منكر»، بدلاً من: «وهذا قول ينكسر».

فإن جعلناه باقياً على ملك الميت، كان ما حدث من الهبة والأولاد محسوباً على الورثة. وإن جعلناه منتقلاً إلى الورثة لم يحتسب على الورثة. فهذا حكم القبول الذي يجعل الوصية بالقبول مُملَكَة. قال الشافعي: وهذا قول ينكسر.

وإن قيل: إن القبول يدلّ على تَقَدُّم الملك بالموت، فأولاد الجارية وما وهب لها ملك للموصى له، لا يحتسب به عليه في الثلث، لأنّ الميت لم يملكه، إلاّ أن الشافعي قال على هذا القول، وإن ردّها فإنما أخرجها من ملكه إلى الميت، وله ولدها وما وُهِبَ لها.

واختلف أصحابنا فيه، فكان بعضهم يجعل ذلك منه خارجاً على القول الذي رواه عنه ابن عبد الحكم: أن الوصية تدخل في ملك الموصى له بالموت، كالميراث، فلذلك إذا ردّ الوصية بعد الموت، فقد أخرجها من ملكه، وملك ما حدث من كسبها وولدها.

وقال آخرون: بل هذا خارج منه على القول الذي يجعله بالقبول مالكاً من حين الموت.

واختلف من قال بهذا في تأويل كلامه على وجهين:

أحدهما: أن معناه: وإن ردّ، فكأنما أخرجها من ملكه، لأنه قد كان له أن يتملكها، فإذا ردّها، فقد أبطل ملكه.

وقوله: وله ولدها وما وهب لها، يعني: لوارث الموصي.

والوجه الثاني: أنه محمول على أنه قَبِلَهَا، ثم ردّها بالهبة، وهذا جواب أبي علي بن أبي هريرة. فهذا شرح مذهب الشافعي في كسبها وولدها.

وقال أبو حنيفة: للموصَى له الجارية وثلث ولدها وثلث ما وُهِبَ لها، تعليلاً بأنه لا يجوز أن يَملِك الموصى له بالوصية إلا ما صار للورثة مثلاه، وقد صار إليهم مِثلاَ الجارية، فلذلك صار جميعها للموصى له، ولم يصر إليهم مِثلاَ الولد والكسب، فلذلك صار للموصى له من ذلك ثلثه، وللورثة ثلثاه.

وقال أبو يوسف ومحمد: له ثلثا الجارية، وثلثا ولدها وكسبها. ولست أعرف لهما في ذلك تعليلاً محتملاً ما ذكراه.

وكلا هذين المذهبين فاسد، لأن الكسب والولد تبع لملك الأصل. فإن كانت الجارية عند حدوث النَماء والكسب بعد الموت وقبل القبول ملكاً للورثة، فلهم كل

الكسب، ولا يجوز أن يملك منه الموصى له شيئاً. وإن كان ملكاً للموصى له، فله كل الكسب، ولا يجوز أن يملك منه الورثة شيئاً. فأما تبعيض الملك في النَماء والكسب، من غير أن يتبعض ملك الأصل فلا وجه له، وليس يلزم أن يملك الورثة مثلي ما يملكه الموصى له، بعد استقرار ملكه، كما لا يلزم فيما حدث من ذلك بعد القبول، وإنما يلزم ذلك فيما ملك من تركة ميتهم.

فصل: فأما ما لا يتميز من الزيادة: كالسمن وزيادة البدن، إذا حدث بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، فهو للموصى له، ومحسوب عليه من الثلث، لأن ما اتصل من الزيادة تبع لأصله، ينتقل مع الأصل إلى حيث انتقل.

فصل: فأما الوصية إذا ردها، فللموصى له في ردها أربعة أحوال:

أحدها: أن يردها في حياة الموصي، فلا يكون لرده تأثير، كما لا يكون لقبوله لو قبل في هذه الحال تأثير. وخالف فيه أبو حنيفة خلافاً نذكره من بعد.

والحال الثانية: أن يردها بعد موت الموصي وقبل قبوله، فالرد صحيح قد أبطل به الوصية له، ويعود ذلك إلى التركة، ولا يعتبر فيه قبول الورثة، ويكون ذلك على فرائضهم. فإن قال: رددت ذلك لفلان، قال الشافعي في الأمّ: احتمل ذلك معنيين:

أحدهما: وهو أظهرهما أن يريد لرضى فلان أو لكرامة فلان، فإن أراد ذلك صح الرد، وبطلت الوصية وعادت إلى التركة.

والثاني: أن يريد بالرد لفلان هبتها له، فلا تصح هبتها منه قبل القبول، لأنه لم يملكها بعد، ولو قَبِلَها صحّ إذا وجدت فيها شروط الهبة، ولا يكون فساد هذه الهبة مبطلاً للوصية، ومانعاً من قبولها، لأن هبته لها إنما اقتضت زوال الملك بعد دخولها فيه.

والحال الثالثة: أن يردها بعد قبول الوصية وقبل قبضها، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا تصح إلا بلفظ الهبة إيجاباً وقبولاً، لدخول الوصية في ملكه بالقبول، فعلى هذا تعود الوصية إلى الورثة خصوصاً، دون أهل الدَين والوصايا، ويكون الذكر والأنثى فيها سواء، لأنها هبة لهم محضة.

والوجه الثاني: أنه يصح ردها بلفظ الرد دون الهبة، لكن لا يتهم إلا بالقبول، لأنها

وإن دخلت في ملكه فهي كالإقالة[1]، وإن كان ملك المشتري فيها ثابتاً، فإنه ينتقل بغير لفظ الهبة، لكن لا بدّ فيها من قبول، كذلك الوصية بعد القبول، فعلى هذا تعود بعد الرد والقبول تركة، يجري فيها حكم الدَين والوصايا وفرائض الورثة.

والوجه الثالث: أنها تصح بالرد وحده من غير قبول، لأنها وإن كانت ملكاً للموصى له بقبولها، فملكه لِمَا قبل القبض غير مُبرَم، فجرت مجرى، الوقف إذا رده الموقوف عليه بعد قبوله وقبل قبضه، صح رده، ولم يفتقر الرد إلى القبول، وإن كان مالكاً. ثم تكون الوصية بعد الرد تركة.

فصل: وإذا ردّ الوصية بمال بُذِلَ له على الردّ، لم يملك ذلك المال، ولم يبطل حقّه من الوصية بالردّ. وقال مالك: يملك المال، ويصح الردّ، وبمثله يقول في الشفعَة، إذا عفا عنها على مال بُذِلَ له.

وهذا خطأ في الموضعين، لأن أخذ العوض على ما لم يستقر ملكه عليه باطل، كالبيع. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أوصَى له بثلثِ شيءٍ بعينهِ، فاستُحِقَّ ثُلُثاهُ، كان له الثُلثُ الباقي، إذا احتَمَلَهُ الثلث)[2].

قال الماوردي: إذا أوصى له بثلث دار، هو في الظاهر مالك لجميعها، فاستُحِقَّ ثلثا الدار، وبقي على ملك الموصي ثلثها، فالثلث كله للموصى له إذا احتمله الثلث، وهو قول الجمهور.

وقال أبو ثور: يكون له ثلث الثلث، استدلالاً بأنه لما أوصى له بثلثها، وهو في الظاهر مالك لجميعها، تناولت الوصية ثلث ملكه منها، فإذا بَانَ أن ملكه منها الثلث، وجب أن تكون الوصية بثلث الثلث، لأنه كان ملكه منها، كمن أوصى بثلث ماله، وهو ثلاثة آلاف درهم، فاستُحِقَّ منها ألفان، كانت الوصية بثلث الألف الباقية. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: ما طرأ من استحقاق الثلثين، ليس بأكثر من أن يكون عند الوصية غير مالك

---

(١) الإقالة في البيوع، إذا فسخ البائع والمشتري البيع، وعاد المبيع إلى البائع، والثمن إلى المشتري... وتقدّمت المسألة في البيوع.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٣. وفيه «ثلثه» بدلاً من «الثلث».

للثلثين، وقد ثبت أنه لو أوصى له بثلث دار هو قدر ملكه منها، كان له جميع الثلث، إذا احتمله الثلث، كذلك إذا أوصى له بثلثها، فاستُحِقَّ ما زاد على الثلث منها.

والثاني: هو أن رفع يده بالاستحقاق كزوال ملكه بالبيع، وقد ثبت أنه لو باع بعد الوصية بالثلث منها ما بقي من ثلثيها، صحت الوصية بكل الثلث الباقي بعد البيع، فكذلك تصح بالثلث الباقي بعد المُستَحَقِّ، وليس لِما ذكره من الاستدلال بثلث المال وجه، لأن الوصية لم تعتبر إلا في ثلث ملكه، وملكه هو الباقي بعد الاستحقاق.

ولو فعل مثل ذلك في الوصية بالدار، فقال: قد أوصيت لك بثلث ملكي من هذه الدار، فاستُحِقَّ ثلثاها كان له ثلث ثلثها الباقي. والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر أن له جميع الثلث بعد استحقاق الثلثين، فقد قال الشافعي في الوصايا في كتاب الأم بعد أن ذكر مسألة الاستحقاق: ولو أوصى له بالثلث من دار أو أرض، فأذهب السيل ثلثيها، وبقي ثلثها، فالثلث الباقي للموصى له، إذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة، وخارجة من الثلث. فَسَوَّى الشافعي بين استحقاق الثلثين مشاعاً، وبين ذهاب ثلثيها بالسيل، تجوّزاً في أن الوصية تكون بالثلث الباقي بعد الاستحقاق والتلف بالسيل.

والذي أراه الفرق بين المسألتين من أن استحقاق الثلثين، لا يمنع من إمضاء الوصية في الثلث الباقي كله. وذهاب الثلثين منها بالسيل يمنع أن تكون الوصية بجميع الثلث الباقي، ويوجب أن تكون الوصية بثلث الثلث الباقي.

والفرق بينهما: هو أن الوصية بالثلث منها هو شائع في جميعها، فإذا استُحِقَّ ثلثاها لم يمنع أن يكون الثلث الباقي شائعاً في جميعها، فصحت الوصية في جميعه، وإذا هلك ثلثاها بالسيل تجوزاً لم يكن الثلث الباقي المشاع في جميعها، فوجب أن تكون الوصية بثلث ما بقي، وثلث ما هلك، ليكون حكم الإشاعة في الجميع باقياً.

ألا ترى لو أن رجلاً اشترى من رجل نصف دار جميعها بيده، ثم استُحِقَّ بعد الشراء نصفها، كان النصف الباقي هو المبيع منها. ولو لم يُستحقَّ نصفها، ولكن أذهب السيل نصفها. كان للمشتري نصف ما بقي، بعدما أذهبه السيل منها.

فإن قيل: أفليس لو أوصى له برأس من غنمه، فهلكت جميعها إلا رأساً منها بقي، فإنّ الوصية تتعين فيه، ولا يكون الهالك وإن كان مميزاً من الوصية وغيرها، فَهَلاَّ كان ما

هلك بالسيل كذلك. قيل: الوصية برأس من غنمه يوجب الإشاعة في كل رأس منها، وإنما جُعِلَ إلى الوارث أن يعينه فيما شاء من ميراثه، وليس كذلك الوصية بثلث الدار، لأنّ الثلث شائع في جميعها. فافترقا.

فإن تقرر ما وصفته من مذهب الشافعي في التسوية بين الاستحقاق والتلف، وما رأيته من الفرق بين الاستحقاق والتلف، تفرع على ذلك ما يصح به الجوابان.

فمن ذلك: أن يخلّف رجل ثلاثمائة درهم وثلاثين ديناراً قيمتها ثلاثمائة درهم، ويوصي بثلث ماله لرجل، فيكون له ثلث الدنانير وثلث الدراهم. فلو أراد الورثة أن يعطوه ثلث الجميع من أحدهما لم يكن ذلك لهم، لأن الموصي جعله في الجميع مشاركاً لهم، فلو تلف من الدنانير عشرون، وبقي منها عشرة، كان له ثلث العشرة الباقية، وثلث الثلاثمائة درهم كلها.

فأما إذا أوصى لرجل بثلث الدنانير بعينها، وأوصى لآخر بثلث الدراهم بعينها، فهلك من الدنانير عشرون، وبقي منها عشرة، وسلمت الدراهم كلها، فعلى الوجه الذي أراه: أنه يكون للموصى له بثلث الدنانير ثلث العشرة الباقية. وهو ثلاثة دنانير وثلث دينار، وللموصى له بثلث الدراهم ثلث الثلاثمائة، وهو مائة درهم.

وعلى الظاهر مما قاله الشافعي: يكون للموصى له بثلث الدنانير من العشرة الباقية ستة دنانير وثلثَي دينار، ويكون للموصى له بثلث الدراهم من جميع الثلاثمائة ستة وستون درهماً وثلثا درهم، قيمة الجميع ثلاثة عشر ديناراً وثلث دينار، ويبقى مع الورثة ثلاثة دنانير وثلث دينار ومائتان وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، وقيمة الجميع ستة وعشرون ديناراً وثلثا دينار، وهو ضعف ما صار إلى الموصى لهما.

وهكذا لو كانت الوصيتان لرجل واحد، ووجه العمل في ذلك أن يقال: الوصيتان تعادل عشرين ديناراً من ستين ديناراً، فإذا تلف من التركة عشرون ديناراً فهو ثلث التركة، فرجع النقص على الوصيتين معاً دون إحداهما، فنقص من كل واحدة منهما الثلث، فالموصى له بثلث الدنانير، كان له قبل التلف عشرة دنانير، فصار له بعد التلف ثلثاها. وذلك ستة دنانير وثلثا دينار، والموصى له بثلث الدراهم كان له قبل التلف مائة درهم، فصار له بعد تلف الدنانير ثلثا الدراهم، وذلك ستة وستون درهماً وثلثا درهم.

وعلى هذا لو أوصى لرجل بسدس الدراهم بأعيانها، وسدس الدنانير بأعيانها

والتركة بحالها، كان له خمسة دنانير وخمسون درهماً. فلو تلف من الدراهم مائتا درهم، وبقيت مائة درهم مع جميع الدنانير، وهي ثلاثون ديناراً، فعلى الوجه الذي رأيته: يكون للموصى له خمسة دنانير وستة عشر درهماً وثلث درهم، وهو سدس كل واحد من المالين.

وعلى الظاهر من مذهب الشافعي: يكون للموصى له ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، لأنه يجعل نقص أحد المالين راجعاً من المالين، وقد نقص الثلث من الوصية بسدس كل واحد من المالين الثلث، فصار مع الموصى له ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، وقيمة الجميع ستة دنانير وثلثا دينار. وذلك سدس الأربعين الباقية من التركة عَيناً وَوَرِقاً.

فصل في خلع الثلث: قال مالك بن أنس رحمه الله: إذا أوصى رجل بمائة دينار له حاضرة، وترك غيرها ألف دينار ديناً غائبة، فالورثة بالخيار: بين إمضاء الوصية بالمائة كلها عاجلاً، سواء حل الدَين وسَلِم الغائب أم لا، وبين أن يُسلِمُوا ثلث المائة الحاضرة وثلث الدين من المال الغائب، ويصير الموصى له بالمائة شريكاً بالثلث في كل التركة وإن كثرت، وسمي ذلك خلع الثلث، استدلالاً بأن للموصِي ثلث ماله. فإذا عيّن الوصية في بعضه، فقد أدخل الضرر عليهم بتعيينه، فصار لهم الخيار بين التزام الضرر بالتعيين، وبين العدول إلى ما كان يستحقه الموصي. فهذا دليل مالك وما عليه اعتمد في هذا القول.

واستدل إسماعيل بن إسحاق بأن تعيين الموصِي للمائة الحاضرة من حملة تركته الغائبة بمنزلة العبد الجاني، إذا تعلقت الجناية برقبته، فسيده بالخيار بين: افتدائه بأرض جنايته، أو تسليمه. فهذا مذهب مالك ودليلاه.

ومذهب الشافعي: أن للموصَى له ثلث المائة الحاضرة، وثلثاها الباقي موقوف على قبض الدَين ووصول الغائب، لا يتصرف فيه الوارث ولا الموصى له. فإذا قبض من الدين أو وصل من الغائب ما يخرج المائة كلها من ثلثه، أُمضِيَت الوصية بجميع المائة، وإن وصل ما يخرج منه بعضها أمضى قدر ما احتمله الثلث منها. فإن تَوِيَ الدَين وَتَلِف الغائب، استقرت الوصية في ثلث المائة الحاضرة، وتصرف الورثة في ثلثيها، لأنها صارت جميع التركة.

واختلف أصحابنا إذا نظر بالوصية قَبْضَ الدَين ووصول الغائب، هل يُمَكَّنُ الموصى له من ثلثِ المائةِ؟ على وجهين:

أحدهما: يُمَكَّنُ من التصرف فيها، لأنه ثلث مُمضٍ.

والوجه الثاني: يُمنَع من التصرف فيه، لأنه لا يجوز أن يتصرف الموصى له فيما لا يتصرف الورثة في مثليه، وقد منع الورثة من التصرف في ثلثي المائة الموقوف، فوجب أن يمنع الموصى له من التصرف في الثلث المُمضَى.

والدليل على فساد ما ذهب إليه مالك أنه يؤول إلى أحد أمرين بمنع الوصية منهما: إنه إذا خُيِّرَ الورثة بين التزام الوصية في ثلث كل التركة، أو إمضاء الوصية بكل المائة، فكل واحد من الأمرين خارج عن حكم الوصية، لأنهم إن اختاروا منعه من كل المائة، فقد ألزمهم ثلث كل التركة، وذلك غير موصى له، وإن اختاروا أن لا يعطوا ثلث التركة، فقد ألزمهم إمضاء الوصية بكل المائة، فعلم فساد مذهبه بما يؤول إليه حال كل واحد من الخيارين، فإذا جعلتم تعيين الوصية بالمائة الحاضرة إدخال ضرر أو جناية فالضرر قد رفعناه بوقف الثلثين على قبض الدين ووصول الغائب، فصار الضرر بذلك مرتفعاً، وإذا زال الضرر ارتفعت الجناية منه، فبطل الخيار فيه.

فإذا تقرر ما وصفناه يُفَرَّعُ على ذلك أن يوصى بعتق عبد حاضر، وباقي تركته التي يخرج كل العبد من ثلثها دَين أو غائب، فيعتق من العبد ثلثه، ويوقف ثلثاه على قبض الدين ووصول الغائب، فإذا قَبَضَ، وَوَصَل منهما أو من أحدهما ما يخرج كل العبد من ثلثه، عتق جميعه.

وهل يُمَكَّنُ الورثة في حال وقف الثلثين من العبد على قبض الدين ووصول الغائب من استخدامه والتصرف في منفعته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يُمَكَّنُونَ من ذلك، لئلا يلزمهم إمضاء الوصية بما لم ينتفعوا بمثليه، وهذا على الوجه الذي يقول: إن الموصى له بالمائة إذا وقف ثلثيها منع من التصرف في ثلثها، اعتباراً بالتسوية.

فعلى هذا إن تَوِيَ الدَين وتلف الغائب، استقر ملكهم على ما وقف من ثلثيه وكان لهم بيعه، وإن اقتضى من الدَين أو قدم من الغائب ما يخرج جميعه من ثلثه، رجع العبد عليهم بما أخذ من كسبه وأجرة خدمته، وليس للورثة أن يرجعوا على العبد بما أنفقوه عليه أو استخدموه، لأنه قد كان لهم إجازة عتقه، فصاروا متطوعين بالمنفعة عليه.

والوجه الثاني: أنهم يمنعون من ذلك، كما يمنعون من التصرف بالبيع، لأن الظاهر

نفوذ الوصية بعتقه، وهذا على الوجه الذي يجوز للموصى له التصرف في ثلث المائة، وإن مُنعَ الورثة من التصرف في ثلثيها. فعلى هذا: إن تُوِيَ الدَّين وتلف الغائب رقّ ثلثاه، ورجع الورثة بثلثي كسبه.

فصل في الوصية بالعين والدين: وإذا مات رجل، وترك ابنين، وترك عشرة دراهم عيناً، وعشرة دراهم ديناً على أحد الابنين، وأوصى لرجل بثلث ماله، فللموصى له بالثلث ثلث العين وثلث الدين فيصير ذلك بينهم على ثلاثة أسهم: سهم للموصى له، ويبقى سهمان بين الابنين. وفي استيفاء الابن حقه من دينه وجهان:

أحدهما: أنهم يشتركون في العين والدين، ولا يستوفي مَن عليه الدين حقَّه مِنَ الدين، لاستحقاق التسوية بينهم في العين والدين، كما لو كان الدين على أجنبي. فعلى هذا تكون العشرة العين بينهم أثلاثاً، يأخذ الموصى له ثلثها: ثلاثة دراهم وثلثاً، ويأخذ كل واحد من الابنين ثلاثة دراهم وثلثاً، ويبرأ مَن عليه الدين من ثلث ما عليه، وهو قدر حقه ثلاثة دراهم وثلث، ويبقى عليه ستة دراهم وثلثان، منها ثلاثة دراهم وثلث للموصى له، وثلاثة دراهم وثلث للابن الآخر[1].

وعلى هذا القياس لو كانت الوصية بالربع أو الخمس.

والوجه الثاني: أن مَن عليه الدين من الابنين يستوفي حقه منه، ويختص بالعين الموصى له والابن الذي ليس عليه دين، وهذا اختيار ابن سريج، وعليه فَرَّعَ، لأنه لا معنى لِأَنْ يأخذ من عليه الدين من التركة ما يلزمه رده إلى التركة، ويجعل بدل أخذه لقدر حقه، ورده قصاصاً من دينه.

فعلى هذا: يكون وجه العمل فيه أن تكون التركة وهي عشرون درهماً عيناً وديناً بينهم على ثلاثة أسهم، يستحق بكل سهم منها من التركة ستة دراهم وثلثان، فيبرأ مَن عليه الدين من قدر حصته، وهو ستة دراهم وثلثان من الدين الذي عليه، ويبقى عليه من الدين ثلاثة دراهم وثلث، وتقسم العشرة العين بين الموصى له والابن الآخر بالسوية، فيأخذ الموصى له خمسة ويبقى له من استكمال الثلث درهم ثلثان، يرجع به على مَن عليه الدين، يأخذ

(١) قال النووي في الروضة: ٥/١٤٦، وينسب إلى أبي ثور: «يأخذ الموصى له ثلث العين، والابن الذي لا دين عليه، يأخذ ثلثاً إرثاً، والثلث قصاصاً، فيبرأ المدين من ثلثي الدين بالإرث والمقاصة..».

الابن الآخر خمسة، ويرجع بباقي حقه وهو درهم وثلثان على أخيه، وقد استوفوا جميعاً حقوقهم.

فعلى هذا لو كانت الوصية بالربع، والتركة بحالها، قيل: التركة في الأصل على أربعة أسهم: سهم هو الربع للموصى له، ويبقى ثلاثة بين الابنين، لا تصح فأبسطها من ثمانية، لخروج الكسر منها، فتقسم العشرين: العينِ والدين على ثمانية أسهم، سهمان منها للموصى له بالربع، وثلاثة أسهم لكل ابن، فَيَسقُطُ مِن دين من عليه الدين قدرُ حقه من جميع التركة، وهو ثلاثة أثمان العشرين، سبعة دراهم ونصف، ويقتسم العشرة العين الموصى له والابن الآخر على خمسة أسهم، فيأخذ الموصى له سهمين منها أربعة دراهم، ويأخذ الابن ثلاثة أسهم منها ستة دراهم، ويبقى على صاحب الدين درهمان ونصف، وهي بين أخيه والموصى له على خمسة أسهم، منها لأخيه ثلاثة أسهم، درهم ونصف تنضم إلى ما أخذه من العين وهو ستة، تصير سبعة دراهم ونصفاً، وهو جميع حقه، وللموصى له من بقية الدين بسهمين درهم واحد، ينضم إلى ما أخذه من العين وهو أربعة، تصير خمسة دراهم، وهو جميع الربع الذي وصى له به.

وعلى هذا لو كانت الوصية بالخمس، كانت التركة على خمسة أسهم، منها سهم للموصى له، وسهمان لكل ابن، فيأخذ صاحب الدين سهميه من دينه، وهو ثمانية دراهم، ويبقى عليه درهمان، وتكون العشرة العين بين أخيه والموصى له على ثلاثة أسهم، سهمان منها للأخ ستة دراهم وثلثان، وسهم للموصى له ثلاثة دراهم وثلث، ويكون الدرهمان الباقيان على صاحب الدين بين أخيه والموصى له على ثلاثة، ثلثاه لأخيه، وهو درهم وثلث، تصير مع ما أخذه ثمانية دراهم، وثلثه للموصى له، وهو ثلثا درهم، يصير مع ما أخذه أربعة دراهم.

ثم يَتَفَرَّع على هذا الوجه، والمسألة على حالها أن تكون على الابن مع دين أبيه عشرة دراهم ديناً لأجنبي، وقد فلس بها في حال حياة الأب، ففيما يستحقه الابن من العشرة العَين وجهان، حكاهما ابن سريج.

أحدهما: أنه يختص بها أخوه والموصى له، دون غريمه، لأنه قد أخذ منها بإزائه من دينه، فيكون الجواب على ما مضى ويبقى عليه دين الغريم بكماله.

والوجه الثاني: أن حقه من العين مال مكتسب، فلا يختص به بعض أرباب الدين، ويستوي فيه شركاؤه والغريم.

ويشبه أن يكون تخريج هذين الوجهين من اختلاف قوليه في الشفعة، إذا ورث الأخوان داراً، ثم مات أحد الأخوين، وخلّف ابنين، فباع أحد الابنين حقه من الدار، ففي مُستَحِقّ الشفعة قولان:

أحدهما: أنها لأخيه دون عمّه.

والثاني: أنها بين أخيه وعمّه.

فعلى هذا تكون حصة صاحب الدين بين أخيه والموصى له دون غريمه، فإذا قيل بهذا الوجه، فطريق العمل فيه أن يقال: قد برىء صاحب الدين من ثلث دينه، هو ثلاثة دراهم وثلث قدر حقه منه، وبقي عليه ثلثاه ستة دراهم وثلثان، ثم تقسم العشرة العين أثلاثاً، ويأخذ كل واحد من الموصى له والأخ ثلثها: ثلاثة دراهم وثلث، ويبقى ثلاثة دراهم وثلث، هي حصة صاحب الدين، فتقسم بين غرمائه على قدر ديونهم. والذي عليه لأخيه ثلاثة دراهم وثلث، وقدر ميراثه من دينه، وللموصى له ثلاثة دراهم وثلث، قدر الوصية له من دينه، وعليه لغريمه عشرة دراهم، فتقسم الثلاثة والثلث بينهم على خمسة أسهم: يأخذ الأخ بسهم منها ثلثي درهم، يبقى له درهمان وثلثان، ويأخذ الموصى له بسهم منها ثلثي درهم، ويبقى له درهمان وثلثان، ويأخذ الغريم بثلاثة أسهم منها درهمين، ويبقى له ثمانية دراهم.

ثم يَتَفَرَّعُ على هذا، إن ترك عشرة عَيناً وعشرة دَينا على أحد ابنيه، لا وارث له غيرهما، ويوصى لرجل بثلثَي دينه، فتقسم العشرة العَين نصفين، يأخذ الابن الذي لا دين عليه نصفها خمسة، وتبقى خمسة، هي حصة الابن الذي عليه الدين، فيصرف فيما يستحق عليه من دَينه، وفي مستَحِقِّها وجهان، حكاهما ابن سريج بناء على الوجهين الماضيين.

أحدهما: أنها تقسم بين أخيه وبين الموصى له بثلثي الدين على قدر حصتهما، وذلك على خمسة أسهم، لأن الباقي لأخيه درهم وثلثان، وللموصى له بثلثي الدين ستة دراهم وثلثان، فيكون للأخ سهم من خمسة، يأخذ به من الخمسة درهماً واحداً، ويبقى له من حقّه ثلثا درهم، يرجع به على أخيه، ويكون للموصى له أربعة دراهم من خمسة، يأخذ بها من

الخمسة أربعة دراهم، ويبقى له من وصيته درهمان وثلثان، يرجع بها على الذي عليه الدين، وقد برئ الذي عليه الدين من ستة دراهم وثلثين.

والوجه الثاني: أن الخمسة التي هي حصة الابن الذي عليه الدين من العين مختص بها الموصى له بثلثي الدين دون الأخ، لأنه قد صار إلى الأخ مثلها أربعة، ويبقى للموصى له مِن بقية ثلثي الدين درهم وثلثان، يرجع به على من عليه الدين، ويبقى للأخ درهم وثلثان، يرجع به على أخيه.

وفي هذا الفصل من دقيق المسائل فقه وحساب، ما أغفلناه إلا كراهة الإطالة والضَجَر، والله المُعِين وبه التوفيق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أَوْصَى بِثُلُثِهِ للمساكِينِ نظر إلى ماله، فقسمَ ثُلُثَه في ذلك البلدِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا أوصى بثلث ماله للمساكين دخل معهم الفقراء. ولو أوصى به للفقراء، دخل معهم المساكين. قال الشافعي: لأن الفقير مسكين، والمسكين فقير، وإنما يتميز الفريقان إذا جمع بينهما في الذكر، فالفقير هو الذي لا مال له ولا كسب، والمسكين هو الذي له مال أو كسب لا يغنيه[2]، فالفقير أسوأ حالاً من المسكين على ما سندل عليه في قسم الصدقات.

فإذا أوصى بثلث ماله للمساكين، قسم في ثلاثة فصاعداً من المساكين، أو من الفقراء والمساكين. أو من الفقراء دون المساكين. وهكذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء قسم في ثلاثة فصاعداً من الفقراء أو من المساكين والفقراء أو من المساكين دون الفقراء، لأن كلا الصنفين في الانفراد واحد[3]. ثم قُسِم ذلك بينهم على قدر حاجاتهم، فإن كان فيهم من

---

(١) مختصر المزني: ص: ١٤٤.

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٥٦، «وإن وصى للفقراء، جاز أن يدفع إلى الفقراء والمساكين. وإن وصى للمساكين، جاز أن يدفع إلى المساكين والفقراء، لأن كل واحد من الإسمين يطلق على الفريقين، وإن وصّى للفقراء والمساكين جمع بين الفريقين في العطية، لأن الجمع بينهما يقتضي الجمع في العطية كما قلنا في آية الصدقات...» وراجع الأم ـ باب الوصية: ٤/٢١ ـ ٢٢.

(٣) قال النووي في الروضة: ٥/١٥٨: يجوز الصرف إلى هؤلاء وهؤلاء ـ أي الفقراء والمساكين ـ لأن كل واحد من الإسمين يقع على الفريقين عند الإنفراد. وفي قول: ما أوصى به للفقراء، لا يصرف إلى المساكين، ويجوز عكسه، رواه عصام بن يوسف عن الشافعي، والمشهور الأول.

يستغني بمائة، وفيهم من يستغني بخمسين، أعطى من غناه بمائة سهمين، وأعطى من غناه بخمسين سهماً واحداً.

ولا يُفَضَّل ذو قرابة لقرابته، وإنما يُقَدَّمُ ذو القرابة على غيره، إذا كان فقيراً لقرابته، لأن العطية له صدقة وصلة، وما جمع ثوابين كان أفضل من التفرد بأحدهما.

فإن صَرَفَ الثلث في أقل من ثلاثة من الفقراء، والمساكين ضَمِنَ، فإن صرفه في اثنين كان في قدر ما يضمنه وجهان:

أحدهما: وهو الذي نص عليه الشافعي كتاب الأم: أنه يضمن ثلث الثلث، لأن أقل الإجزاء ثلاثة، والظاهر تساويهم فيه.

والوجه الثاني: أنه يضمن من الثلث قدر ما لو دفعه إلى ثالث أجزأ. فلا ينحصر بالثلث، لأن له التسوية بينهم والتفضيل. ولو كان اقتصر على واحد، فأحد الوجهين: أنه يضمن ثلثي الثلث.

والوجه الثاني: أنه يضمن أقل ما يجزئه في الدفع إليهما.

فلو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين، صَرَفَ الثلث في الصنفين بالسوية، فَدَفَعَ السدس إلى الفقراء، وأقلهم ثلاثة، وَدَفَعَ السدس الآخر إلى المساكين، وأقلهم ثلاثة. فإن صَرَفَه في أحد الصنفين، ضَمِنَ السدس للصنف الآخر وجهاً واحداً.

ثم عليه صَرفُ الثلث في فقراء البلد الذي فيه المال دون المالك، كالزكاة. فإن تَفَرَّقَ ماله، أخرج في كل بلد ثلث ما فيه، فإن لم يوجدوا فيه، نَقَلَ إلى أقرب البلاد به، كما قلنا في زكاة المال.

فأما زكاة الفطر ففيها وجهان:

أحدهما: تخرج في بلد المال دون المالك، كزكاة المال.

والوجه الثاني: أنها تخرج في بلد المالك دون المال، لأنها عن فطرة بدنه وطهرة لصومه.

فإن نَقَلَ الزكاة عن بلد المال إلى غيره، كان في الإجزاء قولان. فأما نَقلُ الوصية فقد اختلف أصحابنا: فمنهم من خَرَّجَ على قولين. كالزكاة. ومنهم من قال: يجزىء قولاً واحداً وإن أساء، لأن الوصية عطية من آدمي، فكان له أن يضعها حيث شاء.

فصل: فإذا فرق الثلث فيمن وصفنا من الفقراء والمساكين، لم يملكوه إلاّ بالقبول عنه والقبض قولاً واحداً، وهكذا كل وصية عُلِّقت بصفة، لا يلزم استيعاب جنسها، وإنما القولان فيمن كان مسمّى في الوصية.

والفرق بينهما إن من تَعَيَّن بالعطية لم يملك إلاّ بها، ومن تَعَيَّنَ بالوصية ملك بها.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وكذلك لو أَوْصَى للغَارِمِيْنَ أو في سبيل الله فهم الذين في البلدِ الذي به مالُهُ)(١).

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا جَعَلَ ثلث ماله مصروفاً في الغارمين. والغارمون ضربان:

ضرب استدانوا في المصالح العامة كتحمل دية أو غُرْم مال في إصلاح ذات البين، أو تسيير الحاج، أو إصلاح سبلهم، فهذا الصنف من الغارمين لا يراعي فقرهم، ويجوز أن يعطوا مع الغنى.

والضرب الثاني: أن يستدينوا في مصالح أنفسهم، فيراعى فيهم الفقر، ولا يجوز أن يعطوا مع الغنى والقدرة.

ثم ينظر فيما استدانوه، فإن كانوا صرفوه في مستحب أو مباح أعطوا. وإن صرفوه في معصية، فإن لم يتوبوا منها لم يعطوا، لما في إعطائهم من إعانتهم عليها وإغرائهم بها. وإن تابوا ففي إعطائهم وجهان:

أحدهما: لا يُعطَون لهذا المعنى.

والوجه الثاني: يُعطَونَ لارتفاعها بالتوبة.

وأقل ما يَصرِفُ الثلث في ثلاثة فصاعداً م الغارمين، وأي المنفين أعطى منهم أجزأ، ويكون ما يعطيهم بحسب غُرمِهم. قال الشافعي: ويعطى من له الدين عليهم أحبّ إليّ، ولو أعطوه في دينهم، رجوت أن يسع.

فإن صرفه في اثنين ضَمِنَ حصة الثالث، وفيه وجهان:

أحدهما: يضمن ثلث الثلث.

---

(١) مختصر المزني: ص: ١٤٤.

والثاني: أنه يضمن أقل ما يجزىء أن يعطيه ثالثاً. ويختص بذلك غارمو بلد المال، من كان منهم ذو رحم أولى، لِما في صلتها من زيادة الثواب. فإن لم يكونوا، فجيران المال، لقوله تعالى: ﴿والجَارِ ذِي القُربَى والجَارِ الجُنُبِ والصَاحِبِ بالجَنْبِ﴾[١] ولقوله ﷺ: «مَا زَالَ جِبريلُ يُوصِينِي بالجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُه»[٢].

قال الشافعي: وأقصى الجوار منتهى أربعين داراً من كل ناحية[٣]. وقال قتادة: الجار الدار والداران. وقال سعيد بن جبير: هم الذين يسمعون الإقامة. وقال أبو يوسف: هم أهل المسجد.

ودليلنا: ما رُوِيَ أن رجلاً كَانَ نَازِلاً بَينَ قَومٍ، فَأَتَى النبيّ ﷺ، يَشكُوهُم، فَبَعَثَ النبيّ ﷺ أبا بكر وعمر وعلياً رضي الله عنهم، وقال: اخرجُوا إلى باب المسجد، وقولُوا ألَا إنّ الجِوارَ أربعونَ داراً[٤].

فصل: ولو أوصى بإخراج ثلثه في سبيل الله، وجب صرفه في الغزاة، لِما قلناه في الزكاة، ويصرف ذلك في ثلاثة فصاعداً من غزاة البلد الذي فيه ماله، على حسب مغازيهم في القرب والبعد، من كان منهم فارساً أو راجلاً. فإن لم يوجدوا في بلد المال، نقل إلى أقرب البلاد به.

فصل: ولو أوصى بإخراج ثلثه في بني السبيل، صرف فيمن أراد سفراً، إذا كان في بلد المال، سواء كان مجتازاً أو مبتدئاً.

فلو أوصى بثلثه في الأصناف الثمانية، صرف فيهم، وهم أهل سهمان الزكاة، وقسم

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٦.

(٢) حديث عائشة: أخرجه البخاري في الأدب (٦٠١٤) ومسلم في البر (٢٦٢٤) وابن ماجة (٣٦٧٣) والترمذي (١٩٤٣)، وأبو داود (٥١٥١) وأحمد ٦/ ٩١، ١٢٥، ٢٣٨..

وهو من حديث أبي هريرة عند ابن ماجة (٣٦٧٤) وابن حبان (٥١٢) ومن حديث ابن عمر عند مسلم (٢٦٢٥).

(٣) قال النووي في الروضة: ٥/ ١٥٥: أوصى لجيرانه، صرف إلى أربعين داراً من كل جانب من جوانب داره الأربعة، هذا هو الصحيح المعروف للأصحاب، وقيل: هو الذي تلاصق دارُه دارَه.

(٤) في الدراية باب الوصايا: ٢/ ٢٩٣: أخرجه الطبراني من طريق يوسف بن العز عن الأوزاعي، عن يونس، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله، إني نزلتُ محلة بني فلان، وأن أشدّهم إليّ أذىً أقربهم إليَّ جواراً، فبعث أبا بكر وعمر...

بين أصنافهم بالسوية، وجاز تفضيل أهل الصنف بحسب الحاجة، كما قلنا في الزكاة، إلاَّ في شيء واحد وهو: أن الزكاة إذا عدم صنف منها ردّ على باقي الأصناف. ولو عُدِمَ في الوصية أهل صنف لم ترد على باقي الأصناف، ونقل إلى أهل ذلك الصنف في أقرب بلد يوجدون فيه. فإن عُدِمُوا، رجع بسهمهم إلى ورثة الموصي.

والفرق بين الوصية والزكاة: أن الوصية لما تعينت للأشخاص، تعينت للأصناف. وأن الزكاة لما لم تتعين للأشخاص، لم تتعين للأصناف.

فصل: ولو قال: اصرفوا ثلثي في سبيل الخير، أو في سبيل البر، أو في سبيل الثواب، قال الشافعي: جُزِىءَ أجزاء، فأُعطِيَ ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء، والفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين وفي الغزاة وابن السبيل والحاج، ويدخل الضيف والسائل والمعتر فيهم، فإن لم يفعل الموصي، ضمن سهم من منعه إذا كان موجوداً[١].

فصل: ولو أوصى بثلث ماله إلى رجل يضعه حيث أراه الله، لم يكن له أن يأخذ منه لنفسه شيئاً، وإن كان محتاجاً، لأنه أمره بصرفه، لا يأخذه، ولم يكن له أن يصرفه إلى وارث الموصي، وإن كان محتاجاً، لأن الوارث ممنوع من الوصية، وليس له أن يحبسه عند نفسه، ولا أن يودعه غيره.

قال الشافعي رضي الله عنه: وأختار له أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يغنيهم دون غيرهم، وليس الرضاع قرابة.

فإن لم يكن له قرابة مِن قِبَل الأب والأم، وكان له رضعاء، أحببت أن يعطيهم. فإن لم يكن له رضيع، أحببت أن يعطي جيرانه الأقرب منهم فالأقرب، وأقصى الجوار منتهى أربعين داراً من كل ناحية، وأحبّ أن يعطيه أفقر من يجده وأشدهم تعففاً واستتاراً، ولا يُبقِي في يده شيئاً، يمكنه أن يخرجه من ساعته.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أَوْصَى له، فَقَبِل أو ردَّ قبلَ موتِ المُوصِي، كان له قبولُه وردُّه بعد موتِه، وسواءً أوصى له بأبيه أو غيره)[٢].

قال الماوردي: اعلم أن الوصية تشتمل على أمرين: أحدهما: العطية. والثاني: الولاية.

(١) راجع الأم، الوصايا باب الوصية في سبيل الله: ٤/ ٢٣.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

فأما العطية فهو ما يوصي به الرجل من أمواله لمن أحبّ. فالوقت الذي يصح فيه قبول ذلك ورده بعد موت الموصي، فإن قبل أو رد بعد موته صح، وكان على ما مضى من حكم القبول والرد. فأما في حياة الموصي فلا يصح قبوله ولا رده.

وقال أبو حنيفة: يصح الرد، ولا يصح القبول، لأن الرد أوسع حكماً من القبول. وهذا فاسد لأمور، منها: إن الرد في مقابلة القبول، لأنهما معاً يرجعان إلى الوصية، فلما امتنع أن يكون ما قبل الموت زماناً للقبول امتنع أن يكون زماناً للرد، وصار كزمان ما قبل الوصية، الذي لا يصح فيه قبول ولا رد، وعكسه ما بعد الموت، لما صح فيه القبول صح فيه الرد.

ومنها: إنّ الردّ في حال الحياة عفو قبل وقت الاستحقاق، فجرى مجرى العفو عن القصاص قبل وجوبه، وعن الشفعة قبل استحقاقها.

ومنها: أنه قبل الموت مردود عن الوصية، فلم يكن رده لها مخالفاً لحكمها.

فصل: قال الشافعي: وسواء أوصى له بأبيه أو غيره[1]، وهذا قاله رداً على طائفتين، زعمت إحداهما: أن من أوصى له بأبيه وأمّه أو بابنه فعليه قبول الوصية، ولا يجوز له ردها. وزعمت الثانية: أنه إذا قبل الوصية بأبيه في حياة الموصي، صح القبول، وإن لم يجب عليه، وليس له الرد بعد الموت، بخلاف غيره من الوصايا.

وكلا القولين عندنا خطأ، ويكون مُخَيَّراً بعد الموت في قبوله ورده كغيره، لأنها وصية.

فعلى هذا إن قَبِل الوصية بأبيه بعد موت الموصي، عتق عليه، ثم نظر: فإن كان عند قبوله صحيحاً وَرِثَه أبوه لو مات، وإن كان عند قبوله مريضاً، كان في ميراثه لو مات وجهان:

أحدهما: لا يرث، لأن عتقه بالقبول وصية، لا تصح لوارث.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

والوجه الثاني: وهو قول ابن سريج أنه يرث، لأنه لم يخرج ثمنه من ماله، فيكون وصية منه.

وعلى هذين الوجهين لو قبله في مرضه، ولا مال له غيره، فعلى الوجه الأول يعتق ثلثه، ويرق ثلثاه، لأنه وصية له وليس بوصية منه.

فصل: وأما الفصل الثاني وهو الوضية بالولاية على مال طفل، أو تفريق ثلث، أو تنفيذ وصية، فيصح قبولها وردها في حياة الموصي وبعد موته، بخلاف وصايا العطايا، لأن هذا عَقدٌ، فكان قبوله في حياة العاقد أصح، وذلك عطية تقبل في زمان التمليك، وقبولها على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا.

ولو رد الوصية في حياة الموصي، لم يكن له قبولها بعد موته، ولا في حياته. ولو قبلها في حياة الموصي صحت، وكان له المقام عليها إن شاء، والخروج منها إذا شاء في حياة الموصي وبعد موته.

وقال أبو حنيفة: ليس له الخروج من الوصية بعد موت الموصى، ويجوز له الخروج منها في حياته، إذا كان حاضراً، وإن غاب لم يجز. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: إن ما كان لازماً من العقود استوى حكمه في الحياة وبعد الموت، وما كان غير لازم بطل بالموت، والوصية إن خرجت عن أحدهما صارت أصلاً يفتقر إلى دليل.

والثاني: إنه لو كان حضور الحي شرطاً في الخروج من الوصية لكان رضاه معتبراً، وفي إجماعهم على أن رضاه وإن كان حاضراً غير معتبر، دليل على أن الحضور غير معتبر.

فصل: وإذا اشترى الرجل أباه في مرض موته بمائة درهم، هي قدر ثلثه، كأنه لا يملك سوى ثلاثمائة درهم، عتق عليه من الثلث، ولم يرثه، لأن عتقه إذا كان في الثلث وصية، ولا يجمع له بين الوصية والتوريث. ولو ورث، لمنع الوصية. ولو منعها لبطل العتق والشراء، بطل الميراث، فلما كان توريثه يفضي إلى إبطال الوصية والميراث، أثبتنا الوصية، وأبطلنا الميراث.

فلو اشترى بعد أن عتق أبوه بجميع ثلثه، عبداً بمائة درهم وأعتقه، كان عتقه باطلاً، لأنه قد استوعب ثلثه بعتق أبيه، فرد عليه عتق من سواه. ولو كان قبل شراء أبيه أعتق عبداً هو جميع ثلثه، ثم اشترى أباه وليس له ثلث يحتمله، ولا شيئاً منه، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: إن الشراء باطل، لأنه لو صح لثبت الملك، ولو ثبت الملك لنفذ العتق، والعتق لا ينفذ جبراً فيما جاوز الثلث، فكذلك كان الشراء باطلاً وسواء أفاد بعد ذلك ما يخرج ثمن الأب من ثلثه، أو لم يُفِد، لِفساد العقد.

والوجه الثاني: إن الشراء لازم صحيح، لأنه لم يقترن بالعقد ما يفسده، وإنما عِتقُه بالملك حال يختص بالعاقد، فلم يؤثر في فساد العقد.

فعلى هذا يستبقى رق الأب على ملك ولده. فإن أفاد ما يخرج به من ثمن الأب من ثلثه عتق، ولم يرث. وإن لم يستفد شيئاً كان على رقه، فإذا مات الابن المشتري صار الأب موروثاً لورثة ابنه، فإن كانوا ممن يعتق عليهم الأب، لأنهم إخوة أو بنون، عتق عليهم بملكهم له بالميراث. وإن لم يكن الورثة ممن يعتق عليهم الأب، لأنهم أعمام أو بنو أعمام كان ملكهم له موقوفاً.

والوجه الثالث: إن الشراء موقوف مراعى، فإن أفاد الابن ما يخرج به عن الأب من ثلثه، عتق عليه، ولم يرثه، وإن أبرأه البائع من ثمنه عتق عليه، لأنه صار كالموهوب له. وفي ميراثه وجهان، لأن عتقه عليه بغير ثمن.

وإن لم يُفِد شيئاً، ولا أبرىء من ثمنه، فسخ البيع حينئذ، ورد الأب على البائع، لأنه لا يجوز أن يملك الابن أباه، ولا يعتق عليه، فلذلك فسخ العقد فيه.

والوجه الأول: حكاه أبو حامد الاسفراييني، والوجه الثاني والثالث: حكاهما ابن سريج.

فعلى هذا، لو اشترى الابن أباه في مرض موته، وثمنه خارج من ثلثه، ثم مات وعليه دين يستوعب جميع تركته، فإن أمضى الغرماء عِتقَه نفذ، وإن ردوه فهو على الرق. وفي صحة الشراء وجهان:

أحدهما: باطل، لأن لا يستبقى ملك الابن لأبيه.

والوجه الثاني: أنه جائز، ويباع في دَينه، لعجز الثلث عن ثمنه.

ثم يَتَفَرَّعُ على هذا لو وُهِبَ له أبوه في مرض موته، فَقَبِله، وقبضه، وكانت عليه ديون تستوعب جميع تركته، لم تبطل الهبة، وهل ينفذ عتقه أو يباع في ديون غرمائه؟ على وجهين:

أحدهما: أن عتقه نافذ، لأنه لم يستهلك على غرمائه من ماله شيئاً.

والوجه الثاني: أن عتقه يرد كما يرد عتق المباشرة، ويباع في ديون غرمائه، لأن ديونهم مقدمة على العتق في المرض، والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أَوْصَى له بدارٍ، وقَبِلَ، كانَتْ له وما ثبَتَ فيها من أبوابِها وغيرِها دون ما فيها)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الوصية إذا كانت بالدار دخل فيها كل ما كان من الدار ولها، ولم يدخل في الوصية كل ما كان في الدار، إذا لم يكن منها. فالداخل في الوصية: حيطانها، وسقوفها، وأبوابها المنصوبة عليها، وما كان متصلاً بها من زخرفها ودرجها. ولم يدخل فيها ما انفصل عنها من أبوابها، ورفوفها، وسلاليمها المنفصلة عنها.

وجملة ذلك: أن كلّ ما جعلناه داخلاً في البيع معها، دخل في الوصية بها، وكلّ ما لم نجعله داخلاً في البيع لم يدخل في الوصية. فلو كان الموصى به أرضاً دخل في الوصية نخلها وشجرها، ولم يدخل فيه زرعها.

ولو كان نخلها عند الوصية مثمراً لم يدخل ثمرها في الوصية إن كان مؤبراً، وفي دخوله فيها إن كان غير مؤبر وجهان:

أحدهما: يدخل كالبيع.

والثاني: لا يدخل لخروجه عن الاسم، وإن كان متصلاً.

وهذان الوجهان مُخَرَّجَان من اختلاف قوليه في دخوله في الرهن.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو انهدمَتْ في حياةِ المُوصي، كانت له إلّا ما انهدَم منها، فصارَ غيرَ ثابتٍ فيها)[2].

قال الماوردي: وصورتها في رجل أوصى لرجل بدار فانهدمت، فلا يخلو انهدامها من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تنهدم في حياة الموصي.

والثاني: بعد موته وبعد قبول الموصى له.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

والثالث: بعد موته، وقبل قبول الموصى له.

فإن انهدمت في حياة الموصي، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يزول اسم الدار عنها بالانهدام.

والثاني: أن لا يزول، فإن لم يزل اسم الدار عنها لبقاء بنيان فيها تسمى به داراً، فالوصية جائزة، وله ما كان ثابتاً فيها من بنيانها.

فأما المنفصل عنها بالهدم فالذي نص عليه الشافعي أنه يكون خارجاً من الوصية، فذهب جمهور أصحابنا إلى حمل ذلك على ظاهره وأنه خارج من الوصية، لأن ما انفصل عنها لا يسمى داراً، فلم يكن للموصى له بالدار فيه حق. وحكى أبو القاسم بن كج وجهاً آخر عن بعض أصحابنا: أنّ نَصَّ الشافعي على خروج ما انهدم من الوصية محمول على أنه هَدَمَه بنفسه، فصار ذلك رجوعاً فيه[1].

ولو انهدمت بسبب من السماء لا ينسب إلى فعل الموصي، كان ما انفصل بالهدم للموصى له مع الدار، لأنه منها، وإنّما بَانَ عنها بعد أن تناولته الوصية.

وإن كانت الدار بعد انهدامها لا تسمى داراً، لأنها صارت عَرْصة لا بِنَاء فيها. ففي بطلان الوصية وجهان:

أحدهما: لا تبطل، وهو قول من جعل الآلة بعد انفصالها ملكاً للموصى له.

والوجه الثاني: إن الوصية بها باطلة، وهو الأصح، لأنها إذا صارت عَرْصَةً لم تسم داراً، ألاَ تَرَى لو حلف لا يدخلها لم يحنث بدخول عَرْصَتِها بعد ذهاب بنائها، وهذا قول من جعل ما انفصل عنها غير داخل في الوصية.

فأما إن كان انهدامها بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له، فالوصية بهما

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٢: «وإن وصى بدار فهدمها، كان رجوعاً لأنه تصرّف أزال به الاسم، فكان رجوعاً، كما لو وصى بحنطة، فطحنها. وإنْ تهدّمت نظرت: فإن لم يزل عنها اسمُ الدار، فالوصية باقية فيما بقي. وأما ما انفصل عنها، فالمنصوص: أنه خارج من الوصية، لأنه انفصل عن الموصى به في حياة الموصي. وحكى القاضي أبو القاسم بن كجّ وجهاً آخر: أنه للموصى له، لأنه تناولته الوصية، فلم يخرج منها بالانفصال، وإن زال عنها اسم الدار، ففي الباقي من الوصية وجهان: أحدهما: أنه تبطل الوصية، لأنه أزال عنها اسم الدار. والثاني: لا تبطل، لأنه لم يوجد من جهته ما يدل على الرجوع».

ممضاة، وجميع ما انفصل منها من آلتها كالمتصل يكون ملكاً للموصى له، لاستقرار ملكه عليها بالقبول.

فصل: فأما إن كان انهدامها بعد موت الموصي، وقبل قبول الموصى له، فإن لم يزل اسم الدار عنها فالوصية بحالها، فإذا قبلها الموصى له، فإن قيل: إن القبول ينبني على تقدم الملك بموت الموصي، فكل ذلك ملك للموصى له المنفصل منها والمتصل.

وإن قيل: إن القبول هو المُملِك، فله الدار وما اتصل بها من البناء. وفي المنفصل وجهان:

أحدهما: للموصى له.

والثاني: للورثة.

وإن لم تسم الدار بعد انهدامها داراً فإن قلنا: إن القبول ينبني على تقدم الملك، فالوصية جائزة وجهاً واحداً، وله العَرْصَةُ وجميع ما فيها من متفصل أو متصل إذا كان عند الموت متصلاً.

وإن قيل: إن القبول هو المُملِك ففي صحة الوصية بإنهدامها وجهان على ما مضى. أحدهما: باطلة. والثاني: جائزة، وله ما اتصل بها.

وفي المنفصل وجهان.

فصل: فأما إذا كانت الوصية بعبد، فَعَمِيَ، أو زَمِنَ في حياة الموصي، أو بعد موته، فالوصية بحالها لا يؤثر فيها عَمَى العبد وَلَازَمَانَتُه.

ولو قطعت يده في حياة الموصى، فالوصية بحالها في العبد مقطوعاً، ودية يده للموصي، تنتقل إلى ورثته وجهاً واحداً. بخلاف ما انهدم من آلة الدار على أحد الوجهين لأن الآلة عَيْنٌ من أعيان الوصية، وليست الدية كذلك، لأنها بدل.

فأما إذا قتل العبد قتلاً مضموناً بالقيمة، ففي بطلان الوصية قولان، من اختلاف قوليه في العبد المبيع، إذا قتل في يد بائعه، هل يبطل البيع بقتله أم لا؟ على قولين: كذلك يجيء ها هنا في بطلان الوصية قولان:

أحدهما: قد بطلت، لأن القيمة لا تكون عبداً، وكما لو قطعت يده لم يكن أرشها له.

والقول الثاني: إن الوصية لا تبطل، لأن القيمة بدل من رقبته، فأقيمت مقامها، وخالفت قيمة رقبته أرش يده، لأن اسم العبد منطلق عليه بعد قطع يده، فلم يستحق أرش يده، ولأنه حصل له ما ينطلق عليه اسم العبد، وليس كذلك بعد قتله.

ولكن لو قتله السيد بطلت الوصية به قولاً واحداً، لأنه لا يضمن قيمة عبده في حق غيره، وكما لو أوصى له بحنطة فطحنها. وبالله التوفيق.

فصل: وإن أوصى بعتق عبد، فَقُتِلَ العبد قبل عتقه نظر: فإن كان القتل في حياة الموصي، بطلت الوصية بعتقه لخروجه في حياة السيد عن أن يكون عبداً. وإن كان قتله بعد موت السيد، فقد حُكِيَ عن المزني: أن الوصية لا تبطل بقتله، وَيُشْتَرَى بقيمته عبد، يعتق مكانه، لأن قيمته بدل منه، فكان كمن نذر أضحية فأتلفها متلف، صُرِفَتْ قيمتها في أضحية غيرها.

ويحتمل أن تبطل الوصية، لخروج القيمة عن أن تكون عبداً، وخالف نذر الأضحية، لاستقرار حكمها، والعبد لا يستقر حكمه إلا بالعتق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويجوزُ نِكاحُ المريضِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا تزوج امرأة صح نكاحها، ولها الميراث والصداق إن لم يزد على صداق مثلها، فإن زاد، رُدَّتْ الزيادة إن كانت وارثة، وأُمضِيَتْ في الثلث إن كانت غير وارثة.

وهكذا المريضة إذا نكحت رجلاً، صحّ نكاحها، وورثها الزوج، وعليه صداقها إن كان مهر المثل فما زاد. فإن نكحته فأقل من صداق مثلها، فالمحاباة بالنقصان وصية له، فتردّ إن كان الزوج وارثاً، وتمضي في الثلث، إن كان غير وارث.

وقال مالك: نكاح المريض فاسد، لا يستحق به ميراثاً، ولا يجب فيه صداق، إلا أن يكون قد أصابها فيلزمه مهر المثل من الثلث، مُقَدَّمٌ على الوصايا، وكذلك نكاح المريضة فاسد ولا ميراث للزوج. وقال ابن أبي ليلى وربيعة: النكاح في المرض جائز، والميراث

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٤.

من الثلث[١]. وقال الزهري: النكاح في المرض جائز، ولا ميراث[٢]. وقال الحسن البصري: إن ظهر منه الإضرار في تزوجه لم يجز، وإن لم يظهر منه الإضرار، وظهر منه الحاجة إليه في خدمة أو غيرها جاز[٣]. ودليل من منع منه شيئان:

أحدهما: وجود التهمة بإدخال الضرر على الورثة، فصار كالمتلف لِمَالِه في مرضه.

والثاني: مزاحمتهم بميراثها ودفعهم عمّا يرثه ولدٌ، إن صار لها، فصار كالمانع للورثة من الميراث.

ودليلنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِساءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[٤]، ولم يفرق بين صحيح ومريض. وروى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال في مرضه: (زَوِّجُونِي، لاَ أَلْقَى اللَّهَ عَزَباً)[٥]. وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ أَجَلِي إِلاَّ عَشَرةُ أَيَّام مَا أَحبَبتُ إلاَّ أن تَكُونَ لِي زَوجَةٌ[٦]. وروى هشام بن عروة عن أبيه: أن الزبير بن العوام دَخَل عَلَى قُدامَةَ بنِ مَظعُون يَعُودُهُ، فَبُشِّرَ زُبَيرٌ بجَارِيَةٍ، وهو عنده، فقال له قدامة: زَوِّجْنِيها، فقال له الزُّبيرُ بن العوَّام: ما تصنعُ بِجَارِيةٍ صَغِيرَةٍ، وأنت على هذه الحال؟ قال: بَلَى إن عِشتُ فَابنَةُ الزُّبَيْرِ، وإن مِتُّ فَأَحَبُّ مَنْ وَرِثَنِي، قال: فَزَوَّجَهَا إيَّاه[٧].

---

(١) أخرج عبد الرزاق (١٠٦٦٤) عن قتادة قال: إن كان تزوجها في حاجة به إليها في خدمة أو قيام، فإنها ترثه. قال معمر: قال ربيعة وابن أبي ليلى: صداقها وميراثها من الثلث.

(٢) أخرج عبد الرزاق (١٠٦٦٣) عن معمر عن الزهري في رجل نكح وهو مريض قال: ليس له أن يُدخل الأضرار على أهل الميراث، ولا نرى أن ترثه إذا فعل ذلك إضراراً.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة ٣/ ٤٣٢ عن الحسن في رجل: يتزوج وهو مريض قال: إن كان مضاراً لم يجز، وإن كان إنما تزوجها لتقوم عليه فهو جائز.

(٤) سورة النساء، الآية: ٣.

(٥) ذكر البيهقي في السنن باب نكاح المريض، الخبر بلاغاً عن الشافعي ٦/٢٧٦، قال الشافعي: وبلغني أن معاذ بن جبل قال في مرضه الذي مات فيه: زوّجوني، لا ألقى الله وأنا أعزب.

(٦) الأثر عن ابن مسعود: أخرجه سعيد بن منصور (٤٩٣) بلفظ: «لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام، وأعلمُ أني أموتُ في آخرها يوماً، لي منهنّ طول النكاح، لتزوّجت مخافة الفتنة»، وقال الهيثمي: ٤/٢٥١: أخرجه الطبراني من وجه فيه عبد الرحمن المسعودي، وهو ثقة، وبقية رجاله رجال الصحيح. إلا أن المسعودي اختلط.

(٧) أخرجه سعيد بن منصور (٦٣٩).

ولأن كل من لم يُمنَعْ من التسرّي بالإمام لم يُمنَع مِن نكاح النساء، كالصحيح، ولأنه فراش لا يُمنَعُ مِنه الصحيح، فوجب أن لا يُمنَع مِنه المريض، كالاستمتاع بالإماء. ولأنه عقد معاوضة فلم يَمنَع مِنه المرض، كالبيع والشراء، ولأنه لا يخلو عقده من أن يكون لحاجة أو شهوة. فإن كان لحاجة لم يجز منعه، وإن كان لشهوة فهي مباحة له، كما أبيح له أن يلتذَّ بما شاء من أكل ولبس.

وأما الجواب عن استدلالهم بالتهمة ودخول الضرر، فهو: إن التهمة تبعد عمن هو في مرض موته، لأنه في الأغلب يقصد وجه ربه عز وجل، والضرر لا يمنع من جواز العقود كالبيع، ولإن كان ضرراً لورثته فهو منفعة لنفسه، وهو أحق بمنفعة نفسه من منفعة ورثته.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنّ فيه مزاحمةً لبعض الورثة ودفعاً لبعضهم، فهو أن ما لم يمنع الصحة منه، لم يمنع المرض منه، كالإقرار بوارث وكاستيلاد الإماء.

فصل: فإذا ثبت إباحة النكاح في المرض، فله أن يتزوج ما أباحه الله تعالى من واحدة إلى أربع، كَهُوَ في الصحة، ولهن الميراث إن مات من ذلك المرض أو غيره.

وأما الصداق فإن كان أَمهَرَهُنَّ صداق أمثالهن، فلهن الصداق مع الميراث. وإن كان عليه ديون، شاركهن الغرماء في التركة، وَضَرَبْنَ معهم بالحصص. وإن تَزَوَّجَهُنَّ، أو واحدة منهن بأكثر من صداق مثلها، كانت الزيادة على صداق المثل وصية في الثلث.

فإن كانت الزوجة وارثة، ردت الوصية، لأنه لا وصية لوارث. وإن كانت غير وارثة، لِرقٍّ أو كفرٍ دُفِعَتْ الزيادة إليها إن احتملها الثلث، أو ما احتمله منها، تُقَدَّم على الوصايا كلها، لأنها عطية في الحياة.

وهكذا لو كانت الزوجة حرة مسلمة، فماتت قبله، صحت لها الزيادة، إن احتملها الثلث، لأنها بالموت قبله غير وارثة.

فلو كانت حين نكحها في المرض أمة أو ذميّة، فأُعتِقَتْ الأمة، وأَسلَمَت الذميّة، صارت وارثة، ومُنِعَتْ من الزيادة على صداق مثلها.

ولو صح المريض من مرضه، ثم مات من غيره، أو لم يمت صحت الزيادة على صداق المثل من رأس المال لوارثة وغير وارثة.

فعلى هذا لو تزوج في مرضه ذميّة على صداق ألف درهم وصداق مثلها خمسمائة ومات، ولا مال له غير الألف التي هي صداقها، أُعطيَتْ من الألف ستمائة وستة وستين

درهماً وثلثاً، لأن لها خمسمائة من المال، وتبقى خمسمائة هي جميع التركة وهي وصية لها، فأعطيت ثلثها، وذلك مائة درهم وستة وستون درهماً وثلث درهم، تأخذها مع صداق مثلها.

ولو خلّف الزوج مع الصداق خمسمائة درهم صارت التركة بعد صداق المثل ألف درهم، فلها ثلثها، ثلاثمائة وثلاث وثلاثون درهماً وثلث.

ولو خلّف مع الصداق ألف درهم، خرجت الزيادة على صداق المثل من الثلث، وأخذت الألف كلها.

فصل في الدور في نكاح المريض: وإذا تزوج الرجل في مرضه امرأة على صداق ألف درهم، ومهر مثلها خمسمائة، ثم ماتت المرأة قبله، ثم مات الزوج في مرضه وَلا مَالَ له غير الألف التي أصدقها، ولا لها، فإنه يجوز من المحاباة قدر ما احتمله الثلث، لأنها صارت بالموت قبله غير وارثة، وصار وارثاً لها، فزادت تركته بما ورثه منها، وإذا زادت تركته بما ورثه منها، زاد في قدر ما يجوز من المحاباة لها، فإذا ورث منها النصف صح لها من المحاباة ثلاثمائة درهم، فتضم إلى صداق مثلها، وهو خمسمائة، يصير لها من الألف بصداق المثل والمحاباة ثمانمائة درهم، وله النصف وهو أربعمائة درهم يصير معه ستمائة درهم، وذلك ضعف ما خرج من المحاباة، وهو ثلاثمائة درهم. ومخرجه بحساب الجبر سهل علي المرتاض به، ولكن نذكر وجه عمله بحساب الباب لسهولته على من لم يكن له بحساب الجبر ارتياض.

وعمله بحساب الباب: أن ينظر تركة الزوج وهي خمسمائة درهم التي هي المحاباة من الصداق، وتضم إليها ما ورثه عن زوجته من صداق مثلها، وهو نصف الخمسمائة، مائتان وخمسون، تصير جميع التركة سبعمائة وخمسين درهماً. تستحق الزوجة منها بالمحاباة ثلثها، وهو سهم من ثلاثة، وقد عاد إلى الزوج نصفه بالميراث، وهو نصف سهم، فأَسقطهُ من الثلث، يبقى سهمان ونصف، فأَضعِفهَا ليخرج الكسر منها، تكن خمسة أسهم، ثم أَضعِف التركة لأجل ما أَضعَفتَ من السهام، تكن ألف وخمسمائة درهم، ثم أقسمها على السهام الخمسة، تكن حصة كل سهم منها ثلاثمائة درهم، وهو قدر المحاباة.

فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها، وخلّف الزوج مع الألف التي أصدقها مائتي درهم، فطريق العمل فيها بحساب الباب الذي ذكرته: أن ينظر تركة الزوج وهي سبعمائة،

لأن له مائتي درهم سوى الصداق، وخمسمائة محاباة من الصداق، فاضمم إليها ما ورثه عن زوجته من صداق مثلها، وهو مائتان وخمسون، تصير جميع التركة تسعمائة وخمسين درهماً، تقسمهم على سهمين ونصف. فأضعِفِ السهام والتركة تكن السهام خمسة، والتركة ألف درهم وتسعمائة درهم، ثم اقسمها على السهام الخمسة، تكن حصة كل سهم منها ثلاثمائة وثمانين درهماً، وهو قدر ما احتمله الثلث من المحاباة، فإذا ضممته إلى صداق المثل وهو خمسمائة، صار ثمانمائة وثمانين درهماً، وقد بقي مع وارث الزوج ثلاثمائة وعشرون درهماً، وعاد إليه نصف تركة الزوجة بالميراث، وذلك أربعمائة وأربعون درهماً، يصير الجميع سبعمائة وستين درهماً، وهو ضعف ما خرج بالمحاباة، لأن الذي خرج منها ثلاثمائة وثمانون درهماً.

فلو كانت المسألة بحالها وخلّف الزوج مع الألف التي أصدق خمسمائة درهم، صحت المحاباة كلها، لأن بيد ورثة الزوج هذه الخمسمائة درهم، تصير بيده ألف درهم، هي ضعف المحاباة، فلذلك صح جميعها.

ولو لم يخلّف الزوج شيئاً سوى الألف الصداق، ولكن خلّفت الزوجة سوى الصداق ألفاً أخرى، صحت المحاباة كلها، لأنه تصير تركة الزوجة ألفي درهم، يرث الزوج نصفها، وهو ألف درهم، وهي ضعف المحاباة، فلذلك صحت.

فلو تركت الزوجة سوى الألف الصداق خمسمائة درهم، كان الخارج لها بالمحاباة أربعمائة درهم، لأن تركة الزوج هي الخمسمائة المحاباة، وورث من الزوجة نصف تركتها وهي ألف درهم، لأن تركتها صداق مثلها، وهو خمسمائة درهم، وما خلّفته سوى ذلك، وهو خمسمائة درهم فإذا أخذ الزوج نصف تركتها، وهو خمسمائة درهم وضمّ إلى ما اختص به من التركة، صار تركته ألف درهم، تقسم على سهمين ونصف. فإذا أضعفت السهام والتركة، صارت السهام خمسة، والتركة ألفين. فإذا قسمتها على الخمسة، كانت حصة كل سهم منها أربعمائة درهم، وذلك قدر ما احتمل الثلث من المحاباة، وقد بقي مع وارث الزوج من بقية الصداق مائة درهم، وصار إليه من تركة الزوجة بحق النصف سبعمائة درهم، فصار الجميع ثمانمائة درهم، وذلك ضعف ما خرج بالمحاباة، لأن الخارج بها أربعمائة درهم.

فصل آخر منه: وإذا تزوجها على صداق ألف درهم لا يملك غيرها، ومهر مثلها

خمسمائة، ثم ماتت قبله وهي ذات ولد يحجب الزوج إلى الربع، ولم تخلّف سوى الألف، فباب العمل فيه: أن يضم ربع الخمسمائة التي هي صداق مثلها، وذلك مائة وخمسة وعشرون إلى الخمسمائة التي له وهي المحاباة، تكن ستمائة وخمسة وعشرين درهماً للزوجة منها ثلثها، وهو سهم من ثلاثة، وقد ورث الزوج ربعه، وهو ربع سهم، فأسقِطه من الثلاثة، يبقى سهمان وثلاثة أرباع، فابسطها أرباعاً، تكن أحد عشر، ثم اضرب الستمائة والخمسة والعشرين في أربعة تكن ألفين وخمسمائة، فاقسمها على أحد عشر، تكن حصة كل سهم منها مائتي درهم وسبعة وعشرين درهماً وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، وهو الخارج لها بالمحاباة، فإذا ضممتها إلى الخمسمائة التي صداق المثل، صارت تركتها سبعمائة وسبعة وعشرين درهماً وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، وقد بقي للزوج من الألف مائتان واثنان وسبعون درهماً وثمانية أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، وورث من الزوجة ربع تركتها، وذلك مائة درهم وأحد وثمانون درهماً وتسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، يصير الجميع أربعمائة وأربعة وخمسين درهماً وستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، وذلك مثل ما خرج بالمحاباة، لأن الخارج بها مائتان وسبعة وعشرون درهماً وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم.

فلو كانت المسألة بحالها، وَلَحِقَ ربع الزوج عول، لأنه كان معه من ورثتها أبوان وبنتان، فقد صارت فريضتها من خمسة عشر: للزوج منها ثلاثة، فصارت معه خمساً، وإذا كان كذلك فاضمم إلى تركته وهي خمسمائة المحاباة، ما ورثه عن زوجته من صداق مثلها وهو خُمسُ الخمسمائة، يكن مائة درهم تصير معه ستمائة درهم، للزوجة منها بالمحاباة الثلث، سهم من ثلاثة، قد ورث الزوج خُمسَهُ، فاسقطهُ من الثلاثة تبقى سهمان وأربعة أخماس، فابسطه أخماساً تكن أربعة عشر. ثم اضرب تركة الزوج، وهي ستمائة في خمسة تكن ثلاثة آلاف، ثم اقسمها على الأربعة عشر، تكن حصة كل سهم منها مائتي درهم وأربعة عشر درهماً وسبعي درهم، وهو قدر ما احتمله الثلث من المحاباة. فإذا ضم إلى صداق مثلها، وهو خمسمائة صارت تركتها سبعمائة درهم وأربعة عشر درهم وسبعي درهم، وورث من تركة الزوجة خمسها، وذلك مائة درهم واثنان وأربعون درهماً وستة أسباع درهم فصار معه أربعمائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وذلك مثلاً ما خرج بالمحاباة، لأن الخارج بها مائتا درهم وأربعة عشر درهماً وسبعا درهم.

فلو كانت المسألة بحالها، وكان ميراث الزوج بالعول خُمُساً، وأوصت الزوجة

بإخراج ثلثها، فوجه العمل بالباب الذي قدمناه: أن تضم إلى تركة الزوج: وهي خمسمائة المحاباة، قدر ما يرثه عن زوجته من صداق مثلها، وهو الخمس من ثلثي الخمسمائة، وذلك ستة وستون درهماً وثلثا درهم، تكن خمسمائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم، للزوجة منها بالمحاباة ثلثها، وقد أوصت في هذا الثلث بإخراج ثلثه، فبقي لها من الثلث ثلثاه وذلك تُسْعا المال، ثم ورث الزوج خُمُسَ هذين التُسْعَين، وذلك سهمان من خمسة وأربعين سهماً، وهو مضروب ثلاثة في ثلاثة في خمسة، لأن فيها ثلث ثلث وخمساً، فأسقط هذين السهمين من عدد هذه السهام، تبقى ثلاثة وأربعون سهماً. ثم اضرب التركة وهي خمسمائة وستة وستون درهماً وثلثا درهم في خمسة عشر هي مخرج الثلث والخمس، لأنك ضربت الثلاث في خمسة عشر، فإذا فعلت ذلك كان معك ثمانية آلاف وخمسمائة، فاقسمها على ثلاثة وأربعين سهماً، تكن قسط السهم الواحد منها مائة درهم وسبعة وتسعين درهماً وتسعة وعشرين جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم، وهو قدر ما احتمله الثلث من المحاباة. فإذا ضممته إلى صداق مثلها وهو خمسمائة، صار جميع ملكتها من الألف ستمائة درهم وسبعة وتسعين درهماً وتسعة وعشرين جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم، وبقي للزوج من الألف ثلاثمائة درهم ودرهمان وأربعة عشر جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم، ثم أخرج ثلث ما صار للزوجة، وهو مائتا درهم واثنان وثلاثون درهماً وأربعة وعشرون جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم، يكن باقي تركتها بعد إخراج الثلث أربعمائة درهم وخمسة وستين درهماً وخمسة أجزاء من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم يرث الزوج خمسها وهو ثلاثة وتسعون درهماً وجزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم، فإذا ضممته إلى ما بقي له من الألف وهو ثلاثمائة درهم ودرهمان وأربعة عشر جزءاً، صار الجميع ثلاثمائة وخمسة وتسعين درهماً وخمسة عشر جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم، وهو مِثْلاَ ما خرج بالمحاباة، لأن الخارج بها مائة درهم وسبعة وتسعون درهماً وتسعة وعشرون جزءاً من ثلاثة وأربعين جزءاً من درهم.

ولو كان الزوج قد أوصى في هذه المسألة بإخراج ثلثه ردت وصيته، لأن ثلثه مُسْتَحَقٌّ في محاباة مرضه، والعطايا في المرض مقدّمة على الوصايا بعد الموت.

فصل آخر منه: وإذا أعتق الموصي جارية في مرضه، وقيمتها خارجة من ثلثه، ثم تزوجها على صداق لا يعجز المال عن احتماله، كان العتق نافذاً في الثلث، والنكاح جائزاً لنفوذ العتق، ولها الصداق من رأس المال، إن لم تكن فيه محاباة.

وإن كانت فيه محاباة، كانت في الثلث، ولا ميراث لها منه، لأنه لا يجوز أن يجمع لشخص بين الميراث والوصية، فلو ورثت، مُنِعَتْ الوصية، وإذا منعت الوصية بطل العتق، وإذا بطل العتق بطل النكاح، وإذا بطل النكاح سقط الميراث. فلما كان توريثها مفضياً إلى إبطال عتقها وميراثها، أُمضِيَت الوصية بالعتق وصح النكاح، وأُسقِطَ الميراث.

ولو كان هذا المعتق لا يملك غير هذه الأمة، عتق ثلثها، ورق ثلثاها، وبطل نكاحها، لأجل ما بقي له من رقها. فإن لم يطأها فلا دور فيها، وقد صار العتق مستقراً في ثلثها، والرق باقياً في ثلثيها. وإن وطئها، دخلها دور، لأجل ما استحقته من مهر مثلها بالوطء.

فإن كانت قيمتها مائة درهم، وليس للسيد غيرها، ومهر مثلها خمسون، استحقت منه بقدر ما يجزىء من عتقها، وسقط منه بقدر ما بقي من رقها، فيعتق سُبْعَاها، ورق للورثة أربعة أسباعها، ويوقف سبعها لأجل ما تستحقه من سبعي مهرها.

ووجه العمل فيه: أن تجعل للعتق سهماً وللورثة سهمين. ليكون لهم مِثلا ما عتق، ولمهر المثل نصف سهم، لأن مهر مثلها نصف قيمتها، يكون ثلاثة أسهم ونصفاً، فابسطها مخرج النصف، يكن سبعة أسهم، فاجعلها مقسومة على هذه السهام السبعة: سهمان منها للعتق، فيعتق سُبْعَاها، وذلك ثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، ويرق أربعة أسباعها للورثة، وذلك سبعة وخمسون درهماً وسبع درهم وهو مِثْلا ما خرج بالعتق، ويوقف سُبعُها للمهر، وذلك أربعة عشر درهماً وسبعا درهم بإزاء سبعي مهر مثلها، الذي استحقته بقدر حريتها، فإن بِيعَ لها استحق المشتري.

وإن فداه الورثة استحقوه مع أربعة أسباعهم، وإن أخذته بحقها، عتق عليها بالملك، فإن أبرأت السيد منه، عتق عليها مع سبعيها، وصار ثلاثة أسباعها حراً.

فلو كانت قيمتها مائة درهم، فأعتقها، وتزوجها على صداق مائة درهم، وخلّف معها مائتي درهم، فإن لم يدخل بها قبل موته، عتق جميعها، وصح نكاحها، وبطل صداقها، وسقط ميراثها، واعتدت عدة الوفاة، وأما نفوذ عتقها، فلأنه قد حصل للورثة مائتا درهم، هي مثلا قيمتها. وأما صحة نكاحها، فلأنه قد عَتَقَ جميعها، وأما سقوط مهرها، فلأنها لو أخذته لعجزت التركة عن جميعها، وعَجزُها عن جميعها يُوجِبُ بطلان نكاحها، وبطلان نكاحها يوجب سقوط مهرها، فصار إيجاب صداقها مفضياً إلى إبطال عتقها ونكاحها

وصداقها، فأسقط الصداق، ليصح العتق والنكاح. وأما سقوط الميراث، فلأن لا يجمع لها بين الوصية والميراث. رأما عدة الوفاة فلموته عنها وهي زوجته.

وإن كان قد دخل بها، فقد استحقت بالدخول مهراً. فإن أبرأت منه بعد العتق، فقد صح النكاح، واعتدت عدة الوفاة.

وإن طالبت به كان لها لاستحقاقها له بالدخول، وصار دينا لها في التركة، فعجز الثلث عن عتق جميعها، وإذا عَجَز الثلث عن عتق جميعها رق منها قدر ما لا يحتمله الثلث. وإذا رق منها شيء بطل نكاحها، فلم تلزمها عدة الوفاة، واستحقت بقدر حريتها مهر المثل، دون المسمى، لأن بطلان النكاح، قد أسقط المسمى، ودخلها دور.

فإذا كان مهر مثلها خمسين درهماً، وقيمتها مائة درهم وقد خلّف معها مائتي درهم، وقيمتها مائة درهم، صارت تركته ثلاثمائة درهم، فقسمت على سبعة أسهم، لأن لها بالعتق سهماً، وبالمهر نصف سهم، وللورثة سهمان، تكون ثلاثة أسهم ونصفاً، فإذا بسطت كانت سبعة أسهم، فيعتق عنها بسبعي التركة ستة أسباعها، وذلك بخمسة وثمانين درهماً وخمسة أسباع درهم، وجعلت لها ستة أسباع مهر مثلها سبع التركة، وذلك اثنان وأربعون درهماً وستة أسباع درهم، وجعلت للورثة أربعة أسباع التركة، وذلك مائة درهم وأحد وسبعون درهماً وثلاثة أسباع درهم، وقد بقي معهم من الدراهم مائة وسبعة وخمسون درهماً وسبع درهم، ورق لهم من الأمة سبعها، وذلك أربعة عشر درهماً وسبعا درهم، صار جميع ما فضل له مائة درهم وأحداً وسبعين درهماً وثلاثة أسباع درهم، وهو مثلا ما عتق منها.

فلو كانت المسألة بحالها وكانت المائتا درهم التي تركها السيد من كسبها، فقد صار لها في التركة حقان:

أحدهما: ما تستحقه من كسبها بقدر حريتها.

والثاني: ما تستحقه من مهر مثلها، فيجعل لها بالعتق سهماً، وبالكسب سهمين، لأنها كسبت مثلي قيمتها، ويجعل لها بمهر المثل نصف سهم، لأن مهر مثلها مثل نصف قيمتها. ويجعل للورثة سهمين، وذلك مثلا سهم عِتقِها، يصير الجميع خمسة أسهم ونصفاً، وأضعفها لمخرج النصف منها، تكن أحد عشر سهماً: منها للعتق سهمان، وللكسب أربعة أسهم، وللمهر سهم، وللورثة أربعة أسهم. ثم اجمع بين سهمي العتق وسهام الكسب الأربعة تكن ستة، وهي قدر ما يعتق منها، فيعتق منها ستة أسهم من أحد

عشر سهماً، وقيمة ذلك أربعة وخمسون درهماً وستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، وتملك بذلك ستة أسهم من أحد عشر سهماً من كسبها، وذلك مائة درهم وتسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزءاً من درهم، وتستحق بذلك ستة أجزاء من أحد عشر سهماً من مهر مثلها، وذلك سبعة وعشرون درهماً وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، ويبقى مع الورثة من الكسب ثلاثة وستون درهماً وسبعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، وقد رق لهم من رقبتها خمسة أسهم من أحد عشر سهماً، وقيمة ذلك خمسة وأربعون درهماً وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، يصير جميع ما بأيديهم مائة درهم وتسعة دراهم وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وذاك مِثلاَ ما عتق عنها، لأن الذي عتق منها أربعة وخمسون درهماً وستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم. والله أعلم بالصواب.

فصل في العتق في المرض: وإذا أعتق المريض عبداً هو بقدر ثلثه، ثم أعتق بعده عبداً آخر هو بقدر ثلثه، فقد عتق الأول، ورقّ الثاني من غير قرعة. وقال أبو حنيفة رضوان الله عليه: يكون الثلث بينهما نصفين، ويعتق من كل واحد منهما نصفه. وهذا فاسد، لأن الأول قد استوعب الثلث كله.

فأما إذا أعتقهما معاً بلفظة واحدة، وهما ثلثا ماله أعتق أحدهما بالقرعة تكميلاً للعتق في أحدهما. فلو استحق أحدهما، تعين العتق في الباقي منهما، وبطلت القرعة.

ولو أعتق عبداً هو قدر ثلثه، فاستُحِقَّ نصفه، لم يبطل العتق في النصف المُستَحقّ، وكان لمستحقه قيمته، وكان كشريك أعتق حصته في عبد، وهو موسر، وخالف استحقاق أحد العبدين. ولو دبّر عبداً هو قدر ثلثه، فاستُحِقَّ نصفه، بطل فيه التدبير، ولا تقويم، بخلاف المُعتَقِ، لأن من دبّر حصته من عبد، لم يُقَوَّم عليه، وإن مات موسراً، لأنه بعد الموت معسر.

ولو قال: إذا أعتقت سالماً، فغانم حر، ثم قال: يا سالم أنت حر، فإن خرج سالم وغانم من ثلثه عتقا جميعاً، وكان عِتقُ سالم بالمباشرة، وعِتقُ غانم بالصفة، وإن خرج أحدهما من الثلث دون الآخر، عتق سالم المُنَجَّزُ عتقه بالمباشرة دون غانم، المُعَلَّق عتقه بالصفة، لأن ما لم يعتق سالم لم تكمل الصفة التي علق بها عتق غانم، فلذلك قدّم عتق سالم على غانم.

ولو كان قال: إذا أعتقت سالماً فغانم حر في حال عتقي لسالم، ثم أعتق سالماً والثلث يحتمل أحدهما، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج أنهما سواء، كما لو أعتقهما معاً، لأنه قد جعل عتق الصفة في حال عتق المباشرة، بخلاف ما تقدم، فيعتق أحدهما بالقرعة، ولا يقدم عتق المباشرة على عتق الصفة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الاسفراييني أنه يقدم عتق سالم المعتق بالمباشرة على عتق غانم المعتق بالصفة، لأن عتق المباشرة أصل، وعتق الصفة فرع، فكان حكم الأصل أقوى من حكم الفرع، فَسَوَّى بين هذه المسألة والتي تقدمت.

ولو قال لعبده: يا سالم إذا تزوجت فلانة فأنت حر، ثم تزوج فلانة على صداق ألف، ومهر مثلها خمسمائة، وقيمة سالم خمسمائة، وثلث ماله خمسمائة درهم. فإن كانت الزوجة وارثة، بطلت المحاباة في صداقها، لأنها وصية لا تصح لوارث، وعَتَقَ سالم، لأنه بقدر الثلث. وإن كانت غير وارثة، كانت أحق بالثلث في محاباة صداقها من العتق، ورقّ سالم، لأن صفة عتقه تقدم النكاح، فصارت المحاباة فيه أسبق من العتق.

ولو كان قال: إذا تزوجت فلانة فأنت حر في حال تزوجي لها، فإن وَرِثت الزوجة عتق سالم. وإن لم ترث، فعلى قول ابن سريج وأبي حامد جميعاً: يكون الثلث في المحاباة والعتق بالسوية، ولا يقدم أحدهما على الآخر، لأن صفة العتق وجود النكاح، والنكاح قد كمل، وإن بطلت بعض محاباته، وليس كالعتق، والله أعلم.

فصل منه متعلق بالدور: وإذا أعتق المريض عبداً، قيمته مائة درهم، لا مال له سواه، عتق ثلثه ورق ثلثاه. فإن أجاز الورثة، عِتْقَ ثلثيه. فإن قيل: إن إجازتهم تنفيذ وإمضاء لم يحتج الوارث مع الإجازة أن يتلفظ بالعتق، وكان ولاء جميعه للمعتق. وإن قيل: إن إجازتهم ابتداء عطية منهم، لم يعتق بالإجازة إلا أن يتلفظ بعتقه، أو ينوي بالإجازة العتق، لأن الإجازة كناية في العتق، ثم قد صار جميعه حراً، وولاء ثلثه للمعتق الميت، وفي ولاء باقي ثلثيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الاصطخري للوارث، لأنه تحرر بعتقه.

والثاني: وهو قول أبي الحسين الفرضي أنه للمعتق الميت تبعاً للثلث، لأن الوارث

ناب فيه عن الموروث المعتق، وصار كمن أعتق عبده عن غيره بأمره، فإن ولاءه يكون للمعتق عنه دون المالك.

ولو أعتق في مرضه عبداً قيمته مائة درهم، وخلّف سوى العبد مائة درهم، عتق ثلثا العبد، وذلك ثلث التركة؛ لأن التركة مائتا درهم، وثلثها ستة وستون درهماً وثلثان، وذلك قيمة ثلثي العبد.

فلو خلّف سوى العبد مائتي درهم، عتق جميعه، لخروجه من ثلث التركة.

فلو كان السيد، والمسألة بحالها، قد جنى على العبد بعد عتقه جناية أرشها مائة درهم، قيل للعبد: إن عفوت عن أرش الجناية نفذ عتقك، لخروج قيمتك من الثلث، وإن لم تعف، عجز الثلث عن جميع قيمتك، فرق منك قدر ما عجز الثلث عنه، وسقط من أرش الجناية بقسطه، وكان لك من الأرش بقدر ما عتق منك، فصار فيك دور.

وإذا كان هكذا، فباب العمل فيه أن تجعل للعتق سهماً، وللأرش سهماً، لأنه مثل قيمة العبد، وللورثة سهمين، ثم اجمع السهام تكن أربعة، وتقسم التركة عليها وهي ثلاثمائة درهم، يكن قسط كل سهم خمسة وسبعين درهماً، وهو سهم العتق، فأعتق منه بخمسة وسبعين درهماً، تكن ثلاثة أرباعه، فيصير ثلاثة أرباعه حراً، ويأخذ من تركة ثلاثة أرباع أرش جنايته، وذلك خمسة وسبعون درهماً، ويبقى مع الورثة مائة وخمسة وعشرون درهماً، وربع العبد بخمسة وعشرين درهماً، يكن الجميع مائة وخمسين درهماً، وهو مثلا ما خرج بالعتق.

فلو كانت المسألة بحالها، وكان أرش الجناية مائتي درهم، جعلت للعتق سهماً، وللأرش سهمين، لأنه مثلا قيمة العبد، وللورثة سهمين، يكن الجميع خمسة أسهم، ثم قسمت التركة عليها، وهي ثلاثمائة درهم يكن قسط كل سهم ستين درهماً، وهو سهم العتق، فأعتق منه ستين درهماً، تكن ثلاثة أخماسه، ورق خمساه، ويأخذ من التركة ثلاثة أخماس للأرش، وذلك مائة وعشرون درهماً، ويبقى مع الورثة ثمانون درهماً وخمسا العبد، وقيمته أربعون درهماً، يصير معهم مائة درهم وعشرون درهماً، وذلك مثلا ما خرج بالعتق.

فلو كانت المسألة بحالها، وكان أرش الجناية ثلاثمائة درهم، جعلت للعتق سهماً، وللأرش ثلاثة أسهم، لأنه ثلاثة أمثال قيمة العبد، وللورثة سهمين، يكن الجميع ستة أسهم. ثم قسمت التركة، وهي ثلاثمائة درهم على ستة أسهم، تكن حصة كل سهم خمسين

درهماً، وهو سهم العتق، فأعتق منه بخمسين درهماً، تكن نصفه، فيصير نصفه حراً، ونصفه رقاً، ويأخذ من التركة نصف أرش جنايته، وذلك مائة درهم وخمسون درهماً، ويبقى مع الورثة خمسون درهماً، ونصف العبد بخمسين درهماً، يصير الجميع مائة درهم، وذلك مثلا ما خرج بالعتق. والله أعلم.

فصل آخر منه: وإذا أعتق المريض عبداً قيمته مائة درهم ولا مال له سواه، فكسب العبد في حياة سيده مائة درهم، فكسبه مقسوم على حريته ورقه. فما قابل حريته فهو له، غير مضموم إلى التركة، ولا محسوب في الثلث، وما قابل رقه فهو للسيد، مضموم إلى تركته، وزائد في ثلثه، فيصير بالكسب دور في العتق، وقدر الدائر السدس، لأنه لو لم يكسب شيئاً لعتق ثلثه.

وإذا كسب مثل قيمته، عتق نصفه، فصار الدائر بكسبه في العتقد بقدر سدسه.

وبابه: أن تجعل للعتق سهماً، وللكسب سهماً، وللورثة سهمين، يصير أربعة أسهم، فاقسم العبد عليها، وأعتق منه بسهمين منها وهما: سهم للعتق، وسهم للكسب، فيعتق نصفه بخمسين درهماً يملك به نصف كسبه، ويرق نصفه بخمسين درهماً فيأخذ الورثة نصف كسبه وهو خمسون درهماً، يصير معهم من رقبته وكسبه مائة درهم، هي مثلا ما خرج بالعتق.

ولو كسب العبد والمسألة بحالها مائتي درهم، جعلت له بالعتق سهماً، وبالكسب سهمين، لأنه مثلا قيمته، وجعلت للورثة سهمين تكن خمسة أسهم، يقسم العبد عليها، فيعتق منه بثلاثة أسهم هي سهم العتق، وسهما الكسب ثلاثة أخماسه بستين درهماً، ويملك به ثلاثة أخماس كسبه، مائة وعشرون درهماً، ويرق للورثة خمساه بأربعين درهماً، ويبقى لهم خمسا كسبه ثمانون درهماً، وذلك مائة وعشرون درهماً هي مثلا ما عتق منه.

وإن شئت ضممت الكسب وهو مائتا درهم إلى قيمة العبد، وهي مائة درهم، تكن ثلاثمائة درهم، ثم قسمتها على خمسة أسهم، يكن قسط كل سهم ستين درهماً، فيعتق منه بقدر ما خرج به السهم الواحد، وهو ثلاثة أخماسه، ويتبعه ثلاثة أخماس كسبه، ويرق خمساه، ويتبعه خمسا كسبه.

ولو كان كسبه خمسين درهماً جعلت له بالعتق سهماً، وبالكسب نصف سهم، لأنه

مثل نصف قيمته، وجعلت للورثة سهمين، فيصير ذلك ثلاثة أسهم ونصفاً. فابسطها لمخرج النصف تكن سبعة، ثم اقسم العبد عليها، وأعتق منه ثلاثة أسهم منها، وهي سهما العتق وسهم الكسب، ويعتق منه ثلاثة أسباعه مع اثنين وأربعين درهماً وستة أسباع درهم، ويملك به ثلاثة أسباع كسبه أحداً وعشرين درهماً وثلاثة أسباع درهم، ويرق للورثة أربعة أسباعه بسبعة وخمسين درهماً وسبع درهم، ويبقى لهم أربعة أسباع كسبه، وهو ثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم يكن الجميع خمسة وثمانين درهماً وخمسة أسباع درهم، وذلك مثلا ما عتق منه.

ولو أعتقه، وقيمته مائة درهم، وخلّف سواه مائة درهم، وكسب العبد قبل موت سيده مائة درهم، فاجعل للعتق سهماً وللكسب سهماً، وللورثة سهمين، ثم اجمع الكسب إلى التركة، تكن ثلاثمائة درهم، ثم اقسمها على أربعة أسهم، تكن حصة كل سهم خمسة وسبعين درهماً، وهو قدر ما خرج بالعتق، فأعتق من العبد بخمسة وسبعين درهماً، تكن ثلاثة أرباعه، وتأخذ ثلاثة أرباع كسبه خمسة وسبعين درهماً، ويبقى مع الورثة مائة درهم من أصل التركة وخمسة وعشرون درهماً بقية الكسب وربع العبد بخمسة وعشرين درهماً، يكن الجميع مائة درهم وخمسين درهماً، وهو مثلا ما عتق منه.

وهكذا لو زادت قيمة العبد كانت في حكم كسبه، لأنه في قدر ما عتق منه مُقَوَّمٌ يوم العتق، وفيما رق منه مُقَوَّمٌ يوم الموت.

فإن زاد مثل قيمته كان كما لو كسب مثل قيمته، وإن زاد نصف قيمته كان كما لو كسب نصف قيمته، فإذا كانت قيمته مائة درهم يوم العتق، فصارت قيمته مائتي درهم يوم الموت عتق منه نصفه، وقيمة نصفه يوم العتق خمسون درهماً، ورقّ نصفه، وقيمة نصفه يوم الموت مائة درهم، وذلك مثلاً ما عتق منه والعمل فيه، كالعمل في الكسب.

فصل: وإذا أعتق في مرضه أمة حاملاً، عتقت مع حملها، سواء أراده أو لم يرده، لأنه لا يجوز أن تلد الحرة مملوكاً، وفيما يُقَوَّمُ في ثلث العتق وجهان:

أحدهما: تُقَوَّمُ الأمة حاملاً يوم العتق، ولا اعتبار بقيمة الولد. فإن خرجت الأمة من الثلث، نفذ عتقها، وعتق ولدها. وإن لم تخرج الأمة من الثلث، عتق منها قدر ما احتمله الثلث من نصف أو غيره، وعتق من ولدها مثله، ورق منها ما لم يحتمله الثلث، ورق من ولدها مثله.

والوجه الثاني: أنه ينتظر بالأمة حتى تلد، ثم تُقَوَّمُ بعد الولادة، ويُقَوَّمُ الولد يوم ولد، ويجمع بين القيمتين، فيُعتَبَرَانِ في الثلث. فإن احتملهما الثلث عتقا، وإن لم يحتملهما الثلث عتق منهما معاً بالسوية قدر ما احتمله الثلث، ولم يقرع بينهما، بخلاف العبدين، لأن الولد تبع لأمّه إذا كان حملاً يعتق بعتقها، ويرق برقها، ولا يجوز أن يعتق منها شيء لا يعتق من حملها مثله.

فعلى هذا لو كانت قيمة الأمّ مائة درهم، وقيمة الولد يوم ولد خمسين درهماً، فإن كان الثلث مائة وخمسين درهماً عتقا معاً، وإن كان الثلث مائة درهم فهو بقدر ثلثي العتق، فيعتق من الأم ثلثاها بستة وستين درهماً وثلثي درهم، ويعتق من الولد ثلثاه بثلاثة وثلاثين درهماً وثلث درهم ويرق ثلث الأم وثلث الولد.

ولو أن مريضاً أعتق حمل أمته، لم يَسْرِ العتقُ إلى الأمّ، وكان الحمل وحده حراً، ذكراً كان أو أنثى، واحداً كان أو عدداً، لأن الأمة قد يجوز أن تلد حراً، فلذلك لم يَسْرِ عتق الحمل إلى الأم، والحرة لا يجوز أن تلد عبداً، فلذلك سَرَى عتق الأم إلى الحمل، فعلى هذا يعتبر قيمة الحمل بعد الولادة وجهاً واحداً.

فلو أعتق الأم بعد عتق حملها نظر: فإن كان الثلث محتملاً بقيمة الأولاد والأم عتقوا جميعاً كلهم، وإن احتمل قيمة الأولاد دون الأم، عتق الأولاد، ورقت الأم من غير قرعة، لأنه قدّم عتقهم على عتق الأم.

ولو اتسع الثلث للأولاد وبعض الأم، عتق جميع الأولاد، وعتق من الأم قدر ما بقي من الثلث، وكان باقيها رقاً.

ولو ضاق الثلث عن قيمة الأولاد كلهم، أقرع بين الأولاد وجرى عتق من احتمله الثلث منهم، ورق من لم يحتمله الثلث مع الأم. وإنما أقرع بينهم، ولم يجعل ما احتمله الثلث من العتق مُقَسَّطاً بينهم، لأنه قد يجوز أن يعتق بعضهم، ويرق بعضهم، وقد أعتقهم بلفظة واحدة، فصار كمن أعتق ثلاثة أعبد له بكلمة واحدة، والثلث لا يحتمل إلا أحدهم، عتق أحدهم بالقرعة.

ولو أن مريضاً أعتق أمة حاملاً، وأعتق حملها من بعد ذلك، لم يكن لما استأنفه من عتق الحمل تأثيراً، لأنهم قد عتقوا مع الأم بالقول الأول.

ولو أن صحيحاً قال لعبده أو أمته: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، ثم جاء رأس

الشهر، والسيد في مرض موته، كان عتقهم عتق صحة من رأس المال، لأنه تلفظ بعتقهم في صحته، فلم ينتقل عن حكمه بحدوث المرض. والله أعلم.

فصل في هبة المريض وما يتصل به من الدور: وإذا وهب المريض في مرض موته هبة، فإن كانت لوارث، فهي مردودة، لأن هبة المريض وصية من ثلثه، والوارث ممنوع من الوصية. وكذلك لو وهب لغير وارث، فصار عند الموت وارثاً كانت باطلة، لأنها صارت هبة لوارث.

ولو وهب لوارث، فصار عند الموت غير وارث، فهي هبة لغير وارث، اعتباراً لحاله عند الموت.

ولو وهب في مرضه لوارثه، ثم مات الموهوب له قبل الواهب، صحت الهبة إن احتملها الثلث، لأنه لما مات قبله صار غير وارث.

ولو وهب لوارث في مرضه، ثم صح منه، ومات من غيره، كانت الهبة جائزة، لأن تعقب الصحة يمنع من أن يكون ما تقدمه وصية[1].

فأمّا إذا وهب لأجنبي في مرضه الذي مات فيه هبة، فإن لم يُقبِضهُ حتى مات فالهبة باطلة، لأنها لا تتم إلاّ بالقبض. وإن أقبضه قبل موته، صحت الهبة، وكانت من الثلث تمضي إن احتملها الثلث، ويرد منها ما عجز الثلث عنها.

وهكذا لو وهب في صحته، وأقبض في مرضه، كانت في ثلثه، لأنها بالقبض في المرض تمت، فصارت هبة في المرض.

فلو وهب في مرضه، وأقبض، وأعتق، فإن كان الثلث يحتملهما صحت الهبة، ونفذ العتق، وإن كان الثلث لا يحتملهما لم تصح. وإن كان الثلث يحتمل أحدهما صحت الهبة، لتقدمها، ورد العتق، لتأخره.

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٥٣: «وأمّا ما تبرّع به في حياته، فينظر: فإن كان في حال الصحة لم يعتبر من الثلث، لأنه مطلق التصرّف في ماله، لا حقّ لأحد في ماله، فاعتبر من رأس المال. وإن كان ذلك في مرض؛ غير مخوف لم يعتبر من الثلث لأن الإنسان لا يخلو من عوارض، فكان حكمه حكم الصحيح. وإن كان ذلك في مرض مخوف، واتصل به الموت، اعتبر من الثلث... وإن برىء من المرض لم يعتبر من الثلث، لأنه قد بان أنه لم يكن في ماله حق أحد».

ولو أعتق قدر ثلثه، ثم وهب، صح، وردت الهبة اعتباراً بالتقدم، سواء كان المتقدم عتقاً أو هبة.

ولو وهب قدر ثلثه، ثم أوصى بالثلث بعد موته في عتق أو غيره، كانت الهبة في المرض مقدمة على الوصية، لأنها عطية ناجزة.

فإن تقررت هذه الجملة، فدور هذا الفصل يتصور في مريض، وهب لأخيه عبداً؛ قيمته مائة درهم، لا يملك غيره، ثم مات الموهوب له قبل الواهب، وخلّف بنته وأخاه الواهب، فقد زادت تركة الواهب بما ورثه من الموهوب له، فزادت الهبة بالدائر من الميراث، وإذا كان هكذا، فطريق العمل فيه أن تقول: الخارج بالهبة سهم من ثلثه. فإذا ورث الوارث نصفه، وأسقط من سهمين، يبقى له سهم ونصف، وللهبة سهم، فابسط ذلك لمخرج النصف، تكن خمسة، منها: للهبة سهمان، فتصح الهبة في خُمسَي العبد، ويبقى مع الواهب ثلاثة أخماسه، ثم ورث من الموهوب أحد الخُمسين، فصار معه أربعة أخماس العبد، وذلك مثلا ما صحت فيه الهبة من الخمسين.

فلو كان للواهب - والمسألة بحالها مع العبد الموهوب الذي قيمته مائة درهم - من الناض مائة درهم، صار مال الواهب مائتي درهم، فاقسمها على خمسة، تكن قسط كل سهم أربعين درهماً، فأمض من هبة العبد بسهمين منها، تكن أربعة أخماسه، وهو قدر ما جازت فيه الهبة، وبقي مع الواهب مائة درهم، وخمس العبد بعشرين درهماً، وورث من الأربعة الأخماس الموهوبة خمسين بأربعين درهماً، صار معه مائة وستون درهماً، وذلك مثلا ما جازت فيه الهبة.

ولو كان الواهب قد خلّف مع العبد مائة وخمسين درهماً، جازت الهبة في العبد كله، لأن التركة تصير مائتين وخمسين درهماً. فإذا قسمتها على خمسة، كان قسط كل سهم خمسين درهماً، فإذا جمعت بين سهمين، كان مائة درهم، وهي قيمة كل العبد، ويبقى مع الواهب مائة وخمسون درهماً، ثم ورث نصف العبد خمسين درهماً، صار معه مائتا درهم، وذلك مثلا قيمة العبد.

فلو كان الواهب لا يملك غير العبد، وكان عليه خمسون درهماً ديناً، كان نصف العبد مُستَحَقّاً في الدين، ونصفه الباقي مقسوماً على خمسة، للهبة منه بسهمين الخمس بعشرين درهماً، ويبقى مع الواهب خمس ونصف بثلاثين درهماً، وورث من الخمس

الموهوب نصفه بعشرة دراهم، صار معه أربعون درهماً، وهي مِثلا ما خرج بالهبة.

فلو كان الواهب لا يملك غير العبد، وَلاَ دَينَ عليه، لكن خلّف الموهوب له سوى ما وهب له مائة درهم، فطريق العمل فيه أن تقول: ترك الواهب عبداً قيمته مائة درهم، وقد ورث عن أخيه نصف المال خمسين درهماً، صار الجميع مائة وخمسين درهماً، فإذا قسمته على الخمسة، كان قسط كل سهم ثلاثين درهماً، فأمضى من هبة العبد سهمين، قدرهما ستون درهماً، تكن ثلاثة أخماسه وهو قدر ما جازت فيه الهبة، وقد بقي مع الواهب خمساه: أربعمون درهماً، وورث نصف ثلاثة أخماسه ثلاثين درهماً ونصف المائة خمسين درهماً، صار معه مائة وعشرون درهماً، وذلك مثلا ما جاز بالهبة.

ولو كان الموهوب له قد خلّف مائتي درهم. جازت الهبة في أربعة أخماس العبد، لأن للواهب مائة درهم، هي قيمة العبد، وله من المائتين التي لأخيه نصفها مائة درهم، صار معه مائتا درهم، فإذا قسمت على خمسة كان قسط كل سهم أربعين درهماً، فإذا أمضيت من هبة العبد بسهمين، كان ذلك أربعة أخماسه بثمانين درهماً، وبقي مع الواهب خمسه بعشرين درهماً، وورث نصف أربعة أخماسه بأربعين درهماً، وورث من المائتين نصفها مائة درهم، صار معه مائة وستون درهماً، وذلك مثلا ما جاز بالهبة.

ولو كان الموهوب له ترك ثلاثمائة درهم جازت الهبة في العبد كله، لأنه يحصل مع الواهب بما ورثه عن الموهوب له نصف العبد بخمسين درهماً، ونصف الثلاثمائة مائة وخمسين درهماً، صار معه مائتا درهم، وهي مثلا قيمة العبد.

فصل آخر منه: وإذا وهب المريض لمريض عبداً، ثم وهبه المريض الموهوب له للمريض الواهب، ثم ماتا، ولم يخلّفا غير العبد الذي تواهباه، فالعبد بين ورثتهما على ثمانية أسهم، منها لورثة الواهب الأول ستة أثمانه، ولورثة الواهب الثاني ثُمناه.

ووجه العمل فيه: إن الواهب الأول لما وهبه، نفذت الهبة في ثلثه، ولما وهب الثاني الثلث، نفذت الهبة في ثلثه، فصار الدائر على الأوّل ثلث الثلث وهو سهم من تسعة، فأسقطه لينقطع دوره، بقي من التسعة ثمانية أسهم العبد مقسوم عليها، منها: هبة الأول للثاني ثلاثة أسهم، وهبة الثاني للأول من هذه الثلاثة سهم، وقد كان مع الأول خمسة أسهم، وعاد إليه سهم، فصار مع ورثته ستة أثمان العبد، وهو مثلا ما جاز من هبته، لأن الجائز منها ثلاثة أثمانه، ومع ورثة الثاني ثُمنا العبد، وهو مثلا ما جاز من هبته، لأن الجائز

منها ثُمنه، وسواء مات الثاني قبل الأول أو الأول قبل الثاني، لأنها هبة بتات.

ولكن لو كان الواهب الثاني ما وهب هبة بتات، وأوصى الثاني للأول بثلث ماله نظر: فإن مات الثاني قبل الأول، كان الجواب على ما مضى، لأنه قد عاد إلى الأول ثلث ما وهب.

وإن مات الأول قبل الثاني، بطلت وصية الثاني للأول، وصحت هبة الأول في ثلث العبد، لانقطاع الدور. والله أعلم.

فصل في بيع المريض وشرائه: بيع المريض وشراؤه جائز، إذا كان بثمن مثله، ولم يدخله غَبْنٌ، لا يتغابن أهل المصر بمثله، وسواء باع المريض على وارث أو غير وارث، أو اشترى المريض من وارث أو غير وارث.

وقال أبو حنيفة: إذا باع المريض على وارثه، كان بيعه مردوداً، وإن لم يكن فيه غَبْن ولا محاباة، لأنه قد خص بعض ورثته بمال يتساوون فيه. وهذا فاسد، بل بيعه عليه لازم، إذا لم يكن فيه محاباة ولا غَبْن، لأن اعتراض الورثة على المريض في المقدار، لا في الأعيان. ألا تراه لو باع على أجنبي بثمن مثله، صح البيع مع انتقال العين، لحصول المقدار؟ ولو باعهم بأقل، كان لهم فيه اعتراض، لنقص المقدار.

فأما إذا حابى المريض في بيعه بما لا يتغابن أهل المصر بمثله، كان ذلك منه عطية في مرضه، محلها الثلث، إن لم ينقصه به. وإن كان المشتري وارثاً، ردت المحاباة، لأنها وصية، لا تجوز لوارث.

فعلى هذا، لو باعه عبداً بمائة درهم، والعبد يساوي مائتي درهم، فالمائة التي هي ثمنه تقابل نصف قيمته، فصارت المحاباة بنصفه، فيقال للوارث: لك الخيار في أن تأخذ بالمائة نصف العبد وهو قدر مَا لَا مُحاباة فيه، ويكون النصف الآخر الذي هو المحاباة مردوداً إلى التركة، وإنّما كان له الخيار، لأنه عاقد بالمائة على جميع العبد، فحصل له نصفه.

ولو كان العبد يساوي مائة وخمسين درهماً، وقد باعه عليه بمائة درهم، كان له الخيار في أخذ ثلثي العبد بمائة درهم، ورد ثلثه الذي هو قدر المحاباة، أو يفسخ البيع ويسترجع المائة فلو بذل لباقي الورثة قيمة ما زاد بالمحاباة من نصف أو ثلث، لم يُجِيزُوا

عليه، لأن العقد فيه قد بطل، فلم يلزمهم أن يستأنفوا معه عقداً فيه إلّا عن مراضاة، وإنّما يملك عليهم بعقد البيع، ما لا محاباة فيه. وكان أبو القاسم الداركي يحمل صحة البيع فيما لا محاباة فيه، على القول الذي يجوز فيه تفريق الصفقة.

فأما على القول الذي لا يجوز فيه تفريق الصفقة: فيجعل البيع في الجميع باطلاً. وليس كما قال، لأن قدر المحاباة في حكم الهبة، وما لاَ مُحابَاة فيه بيع، لم تفرق صفقته، فلذلك صح العقد فيه قولاً واحداً، وإن ثبت فيه خيار.

وإن كان المشتري أجنبياً، كان القدر المحاباة في الثلث. فإن احتملها الثلث أمضى البيع في الجميع، وإن عجز الثلث عنها أمضى منه قدر ما احتمله الثلث.

فعلى هذا: لو باع على الأجنبي عبداً بمائة درهم، والعبد يساوي مائتي درهم، فالمحاباة هي نصف العبد، وقيمة نصفه مائة درهم، فإن خلّف البائع مع هذا العبد مائة درهم، خرجت المحاباة كلها من الثلث، وأخذ المشتري العبد بمائة درهم، وقدر المحاباة نصفه بمائة درهم، وحصل مع الورثة مائتا درهم: مائة منها ثمن، ومائة منها تركة، وهما مثلا المحاباة.

فلو وجد المشتري بالعبد عيباً، فأراد رده، فله ذلك، ويسترجع المائة التي دفعها ثَمَناً. فلو قال: أردّ نصفه بالمائة وأخذ نصفه بالمحاباة، لم يكن له ذلك، لأنها محاباة في عقد، فلم يصح ثبوتها مع ارتفاع العقد.

فأما إذا لم يخلّف البائع غير العبد الذي باعه بمائة وقيمته مائتان، فالمحاباة بنصفه، ولزمه ثلث جميع التركة، وهو ثلث العبد، فيكون له الخيار في أن يأخذ خمسة أسداسه بالمائة، أو يفسخ ويسترجع المائة، وإن شئت أن تقول له مائة درهم ثَمَناً، وله ثلث التركة وصية، وذلك ستة وستون درهماً وثلثا درهم، يصير الجميع مائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم، فيأخذ من العبد بها، وذلك خمسة أسداس العبد، ويبقى مع ورثة البائع سدسه بثلاثة وثلاثين درهماً وثلث درهم، ومائة درهم ثَمناً، يصير الجميع مثلي ما خرج بالمحاباة.

فلو كان البائع قد خلّف سوى العبد خمسين درهماً، كان للمشتري أن يأخذ خمسة أسداسه ونصف سدسه بالمائة، لأن التركة تصير مائتين وخمسين درهماً، ثلثها ثلاثة وثمانون درهماً وثلث درهم، فإذا ضم إلى الثَمَن وهو مائة درهم، صار الجميع مائة درهم

وثلاثة وثمانين درهماً وثلث درهم، فيأخذ من العبد بها، فيكون ذلك مقابلاً لخمسة أسداسه ونصف سدسه، ويبقى مع الورثة نصف سدسه بستة عشر درهماً، وثلثي درهم وخمسون درهماً تركة، ومائة درهم ثَمَنٌ، صار الجميع مائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم، وذلك مثلا ما خرج بالمحاباة.

فلو كان العبد الذي باعه المريض بمائة درهم يساوي مائة وخمسين درهماً، صح البيع في جميعه، وإن لم يخلّف غيره، لأن قدر المحاباة فيه خمسون درهماً هي قدر ثلثه، فصح جميعها، فهذا حكم المحاباة في البيع.

فصل: وأما المحاباة في الشراء: فهو أن يشتري المريض عبداً بمائتي درهم، يساوي مائة، فقدر المحاباة في ثمنه: مائة درهم. فإن صح المشتري من مرضه، لزمه دفع المائتين ثمناً.

وإن مات في مرضه، نظر في البائع: فإن كان وراثاً، لا تجوز له المحاباة في المرض، ردت، وكان مخيراً بين: أن يمضي البيع في العبد كله بمائة درهم التي هي ثَمَن مثله، وبين أن يفسخ ويسترجع العبد، لأنه باعه بثمن صار له بعضه، فلذلك ثبت له الخيار، فإن اختار إمضاء البيع، فلا خيار لورثة المشتري، لأنهم لم يدخل عليهم نقص.

وإن كان البائع أجنبياً، فإن خلّف المشتري مع الثمن مائة درهم، صحت المحاباة، لأنّ التركة ثلاثمائة درهم، وقدر المحاباة مائة درهم وهي ثلث التركة.

فلو وجدت ورثة المشتري بالعبد عيباً، لم يعلم به المشتري، كان لهم الخيار في فسخ البيع، وإبطال المحاباة واسترجاع الثَمَن كله، لأنّ المحاباة إنما تلزمهم عند احتمال الثلث لها، إذا لم يحدث خيار يستحق به الفسخ، ألا ترى أن المريض لو رآه لاستحق به الفسخ، فكذلك ورثته.

وإن لم يخلّف المشتري شيئاً سوى الثَمَن، وهو مائتا درهم صحت المحاباة بثلث المائتين، وذلك ستة وستون درهماً وثلثا درهم، ويكون للبائع الخيار في إمضاء البيع في العبد كله بمائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم، ويرد الباقي الذي لا يحتمله الثلث، وهو ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، فإذا عاد إلى الورثة، ومعهم عبد يساوي مائة درهم صار معهم مائة درهم وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، فذلك مثلا ما خرج بالمحاباة، ثم

على هذا القياس. ويكون الفرق بين المحاباة في البيع والمحاباة في الشراء من وجهين:

أحدهما: إن ما لا يحتمله الثلث من المحاباة في البيع يكون مردوداً من المبيع دون الثمن، وما لا يحتمله الثلث من المحاباة في الشراء يكون مردوداً من الثمن دون المبيع.

والفرق الثاني: إنه إذا ردت المحاباة في البيع، كان الخيار للمشتري دون البائع. وإذا ردت المحاباة في الشراء، كان الخيار للبائع دون المشتري.

فلو اشترى المريض من مريض عبداً يساوي مائة درهم بعبد يساوي مائتي درهم، فمشتري العبد الأعلى غابن، فلا خيار لورثته، ومشتري العبد الأدنى مغبون، فإن لم يخلّف غير العبد الذي دفعه ثَمَناً، وقيمته مائتا درهم، فلورثته أخذ العبد الأدنى بخمسة أسداس العبد الأعلى، ولورثة صاحب العبد الأدنى الخيار في الإمضاء أو الفسخ. وهكذا الغبن في المرض يجري مجرى المحاباة في اعتبارها من الثلث.

فلو اشترى المريض عبداً بأكثر من ثَمَنِه، ثم اشترى عبداً ثانياً بأكثر من ثمنه، فإن كان الثلث يحتمله المحاباة في العبدين لزمت المحاباة فيهما. وإن كان الثلث يحتمل في أحدهما وبعض الآخر، قدّمت المحاباة في الأول، ثم جعل ما بقي من الثلث مصروفاً في محاباة الثاني.

ولو كان الثلث بقدر المحاباة في العبد الأول، جعل الثلث مصروفاً في محاباة العبد الأول، وردت المحاباة في العبد الثاني.

فعلى هذا لو وجد ورثة المشتري بالعبد الأول عيباً فلهم الخيار في إمضاء البيع فيه، ورده. فإن أمضوه، فالمحاباة فيه هي اللازمة دون المحاباة الثانية. وإن ردوه أمضيت المحاباة في العبد الثاني، وصار الثلث مصروفاً إليها، لأن الميت قد جعل ثلث ماله لهما، وإنما اختص الأول به، لتقدمه، فإذا امتنع منه بالفسخ صار للثاني، لأن إخراج الثلث لازم للورثة في حق أحدهما.

فصل: فلو اختلف ورثة الميت البائع والمشتري، فقال ورثة البائع للمشتري: حاباك فباعك بأقل من ثمنه، وأنكر المشتري المحاباة، أو قال ورثة المشتري للبائع: حاباك، فاشتري منك بأكثر من ثمنه، وأنكر البائع المحاباة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون السلعة باقية.

والثاني: أن تكون تالفة.

فإن كانت باقية فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتفقا على أنها لم تزد في بدنها ولا سوقها، ولم تنقص، فإن كان كذلك، قطع اختلافهما بتقديم مُقَوِّمَين، فما قالاه من ظهور المحاباة أو عدمها عمل عليه.

والضرب الثاني: أن يختلفا مع بقائها في سوقها وبدنها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يذكر مدّعي المحاباة أنها كانت زائدة في بدنها أو سوقها عند العقد، فنقصت عند التقويم، وقال منكر المحاباة: لم تزل ناقصة في سوقها وبدنها عند العقد والتقويم، فالقول قول منكر المحاباة مع يمينه، لأنه منكر لما ادّعى عليه من تقدّم الزيادة.

والضرب الثاني: أن يذكر مدّعي المحاباة أنها لم تزل عند العقد والتقويم على هذه الزيادة في سوقها وبدنها، ويذكر منكر المحاباة أنها كانت ناقصة عند العقد، فزادت عند التقويم في سوقها أو بدنها، فالقول قول مدّعي المحاباة مع يمينه، لأنه منكر لتقدم النقصان.

فهذا حكم اختلافهما، إذا كانت السلعة باقية. فأما إن كانت تالفة، لا يمكن الرجوع إلى تقويمها، فإنهما يتحالفان، لأن اختلافهما في المحاباة يؤول إلى الاختلاف في قدر الثمن أو قدر المُثمَن، فأوجب ذلك تحالفهما، كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا في قدر الثمن، أو في قدر المُثمَن.

وإذا باع المريض كُرّ طعام يساوي ثلاثمائة درهم لا مال له غيره، بكُرّ شعير يساوي مائة درهم، فقدر المحاباة: مائتا درهم، والثلث مائة درهم، فللورثة أن يأخذوا كُرّ الشعير بثلثَي كُرّ الطعام، وقيمته مائتا درهم، قد دخلها من المحاباة قدر الثلث مائة درهم، ثم الخيار لصاحب الشعير، لأنه قد أخذ بكل الشعير بعض الطعام، ولا خيار لصاحب الطعام، لأنه قد أخذ ببعض الطعام كل الشعير.

ولو كان كُرّ الشعير يساوي مائة وخمسين درهماً، كان لورثة صاحب الطعام أن يأخذوا كُرّ الشعير بخمسة أسداس كُرّ الطعام، لأن الثلث مائة درهم، فإذا زدته على ثَمَن الشعير صار مائتين وخمسين درهماً، وذلك يقابل خمسة أسداس ثَمَن الطعام، فلذلك أخذ خمسة أسداسه.

فلو باع المريض كُرّ طعام يساوي مائتي درهم بكُرّ طعام يساوي مائة درهم، فيحتاج في اعتبار هذه المحاباة من الثلث إلى أن يكون الخارج منها داخلاً في قدر، يتساوى فيه الطعام بالطعام، لأن التفاضل فيه حرام.

وإذا كان كذلك، صح البيع في ثلثَي كُرّ من الطعام الأجود بثلثَي كُرّ من الطعام الأردإ، لأن التركة مائتا درهم، ثلثها ستة وستون درهماً وثلثا درهم، وقد حاباه في الكُرّ الأجود بمائة درهم، فإذا أخذ ثلثَي كُـرّ من الطعام الأجود قيمته مائة درهم وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم بثلثَي كُرّ من الطعام الأردإ، وقيمته ستة وستون درهماً وثلثا درهم، كان قدر المحاباة بينهما ستة وستين درهماً وثلثي درهم، وهو قدر الثلث.

وأخص باب تصل به إلى استخراج العمل فيه بأن استخرجته سهل الطريقة واضح العمل: وهو أن تنظر قدر المحاباة وقدر الثلث، ثم تنظر قدر الثلث والمحاباة، فإذا ناسبه إلى جزء معلوم، فهو القدر الذي نفذ البيع فيه استوعب ما احتمله الثلث من المحاباة من غير تفاضل.

ومثاله: أن تقول: إذا باعه الكُرّ المساوي مائتي درهم بالكُرّ المساوي مائة درهم، إن المحاباة بينهما مائة درهم، وقدر الثلث ستة وستون درهماً وثلثا درهم، فإذا قابلت بين الثلث والمحاباة، وجدت الثلث مقابلاً لثلثي المحاباة، فتعلم بذلك أن ثلثي المعقود عليه إذا بيع بمثله استوعب ثلث التركة.

فعلى هذا لو باع كُرّاً يساوي ثلاثمائة درهم بكُرّ يساوي مائة درهم، فعمله بالباب الذي قدمته أن تقول: قدر المحاباة مائتا درهم، والثلث مائة درهم، والمائة نصف المائتين، فتعلم أن قدرها يحتمل الثلث من المحاباة، وهو نصف كُرّ من الطعام الأجود، قيمته مائة وخمسون درهماً بنصف كُرّ من الطعام الأردإ، قيمته خمسون درهماً، وبينهما من الفضل مائة درهم، هي قدر الثلث.

ولو باعه كُرّ طعام يساوي أربعمائة درهم بكُرّ طعام يساوي مائة درهم، وخلّف البائع مع الكُرّ مائتي درهم، فالتركة ستمائة درهم: ثلثها مائتا درهم، وقدر المحاباة ثلثمائة درهم، فكان الثلث مقابلاً لثلثي المحاباة، فيصح البيع في ثلثي كُرّ الطعام الجيد، قيمته مائتا درهم وستة وستون درهماً وثلثا درهم بثلثي كُرّ من الطعام الرديء، قيمته ستة وستون درهماً وثلثا درهم، وبينهما من الفضل مائتا درهم، هي قدر الثلث.

فلو باعه كُرّاً من طعام، يساوي خمسمائة درهم بكُرّ طعام، يساوي مائة درهم، وخلّف مع الكُرّ الذي باعه مائة درهم، فالتركة ستمائة درهم، ثلثها مائتا درهم، وقد حاباه بأربعمائة درهم، فكان الثلث نصف المحاباة، فيصح البيع في نصف كُرّ من الطعام الجيد، قيمته مائتان وخمسون درهماً بنصف كُرّ من الطعام الرديء، قيمته خمسون درهماً، وبينهما من الفضل مائتا درهم، هي قدر الثلث، ثم على هذا القياس. والله أعلم.

فصل في الدور في بيع المريض: وإذا باع المريض على أخيه كُرّ طعام، يساوي مائتي درهم بكُرّ شعير يساوي مائة درهم، ولا مال لهما غير الكُرّين، ثم مات صاحب الشعير قبل أخيه، وخلّف بنتاً وأخاه، ثم مات صاحب الطعام وخلّف ابناً، فالبيع في جميع الكُرّ الطعام بجميع الكُرّ الشعير صحيح، لأنّ صاحب الشعير بتقدم موته قد صار غير وارث، والمحاباة تخرج من ثلث صاحب الطعام، لأن قدر المحاباة بين الكُرّبين مائة درهم، وقد صار إلى صاحب الطعام كُرّ شعير، قيمته مائة درهم، ثم ورث نصف الكُرّ الطعام، وقيمته مائة درهم، فصار معه مائتا درهم، وذلك مثلا ما خرج بالمحاباة.

وباب العمل فيه أن تقول: تركة صاحب الطعام مائتا درهم، وقد ورث نصف تركة أخيه خمسين درهماً، فصارت التركة مائتين وخمسين درهماً، الخارج منها بالمحاباة سهم من ثلثه قد ورث نصفه، فأسقطه من الثلث، يبقى سهمان ونصف، فاقسم التركة عليها، يكن قسط كل سهم منها مائة درهم، وهو قدر المحاباة.

فعلى هذا: لو باع المريض على أخيه كُرّ طعام يساوي ثلاثمائة درهم بكُرّ شعير يساوي مائة درهم، ومات صاحب الشعير، وخلّف مع الكُرّ الشعير مائتي درهم، وترك بنتين وأخاه، ثم مات الأخ صاحب الطعام، وهو لا يملك غيره، وترك ابناً، صح البيع في كُرّ الشعير بخمسة أسداس كُرّ الطعام.

وعمله بالباب المتقدم أن تقول: تركة صاحب الطعام ثلاثمائة درهم، وتركة صاحب الشعير ثلاثمائة درهم، فإذا ورث صاحب الطعام مع البنتين ثلث تركة أخيه مائة درهم، صارت تركته أربعمائة درهم، فالخارج بالمحاباة ثلثها، سهم من ثلاثة، فأسقطه من الثلاثة، يبقى سهمان من ثلاثة فابسطها أرباعاً تكن ثمانية، ثم اقسم التركة عليها وهي أربعمائة، يكن قسط كل سهم منها خمسين درهماً، وللمحاباة ثلاثة أسهم، تكن قدر المحاباة مائة درهم وخمسين درهماً. فإذا ضممته إلى ثَمَن الشعير وهو مائة درهم، صار

مائتي درهم وخمسين درهماً، وذلك يقابل من كُرّ الطعام خمسة أسداسه لأن قيمته ثلاثمائة درهم، فيصح البيع في كُرّ الشعير بخمسة أسداس كُرّ الطعام، وفضل ما بينهما مائة وخمسون درهماً، وهو قدر المحاباة، وقد بقي مع صاحب الطعام سدس كُرّ قيمته خمسون درهماً، وأخذ كُرّ شعير قيمته مائة درهم، وورث من أخيه ثلث مائتي درهم ستة وستين درهماً وثلثي درهم، وثلث خمسة أسداس كُرّ الطعام بثلاثة وثمانين درهماً وثلث درهم، فصار معه ثلاثمائة درهم، وهي مِثلا ما خرج بالمحاباة، لأن الخارج بها مائة وخمسون درهماً.

فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها، وكان بدل كُرّ الشعير الذي قيمته مائة درهم كُرّ طعام، قيمته مائة درهم، حرم التفاضل بينه وبين الطعام الجيد، الذي قيمته ثلاثمائة درهم، عملته بالباب الذي قدمت لك استخراجه، فقلت: المحاباة في الكُرّ الأجود مائتا درهم، وقدر ما احتمله الثلث منها مائة وخمسون درهماً على ما بيناه، وبقي من المائتين ثلاثة أرباعها، فيصح البيع في ثلاثة أرباع كُرّ من الطعام الأجود، وقيمته مائتان وخمسة وعشرون درهماً بثلاثة أرباع كُرّ من الطعام الأدون وقيمته خمسة وسبعون درهماً. وفضل ما بينهما من المحاباة مائة وخمسون درهماً، وهو قدر ما احتمله الثلث منها.

فهذا آخر ما تعلق بالدور، الذي نعمل بقياسه ما أغفلناه. وبالله التوفيق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: وقال في الإملاء: (يلحقُ الميّتَ من فعلِ غيرِهِ وعمله ثلاثٌ: حجٌّ يُؤَدّى، ومالٌ يتصدَّقُ به عنهُ، أو دَيْنٌ يُقْضَى، ودُعَاءٌ، أجازَ رسولُ الله ﷺ الحجَّ عن الميِّتِ، وندبَ اللَّهُ تعالى إلى الدُّعاءِ، وأمرَ بهِ رسولَ الله ﷺ. قال: فإذا أجاز للأخ حيّاً جازَ له ميتاً، وكذلك ما تطوَّع به عنهُ من صدقتِهِ)[1].

قال الماوردي: وذهب قوم من أهل الكلام إلى أن الميت لا يلحقه بعد موته ثواب، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى﴾[2] ولأنه لَمّا لم يجز أن يلحقه الإيمان إذ مات كافراً بإيمان غيره، لم يجز أن يلحقه ثواب فعل غير عنه[3].

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٤ ـ ١٤٥. وفيه: «إذا جاز له الحجّ حيّاً، جاز له ميتاً» بدل: «إذا أجاز للأخ حياً جاز له ميتاً».

(٢) سورة النجم، الآية: ٣٩.

(٣) قال النووي في شرح مسلم: ١/٨٩: «وأمّا ما حكاه الماوردي في الحاوي عن بعض أهل الكلام، من أن الميت لا يلحقه بعد موته ثواب، فهو مذهب باطل قطعاً ومخالف لنصوص الكتاب والسنة ولإجماع الأمة، فلا التفات إليه».

وذهب الفقهاء: إلى أن الميت قد يلحقه الثواب بعمل غيره على ما سنصفه، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الذينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾(١) فأمر الله تعالى بالصلاة على نبيه ﷺ، ولا يجوزُ أن يأمر بما لا يقبله من الدعاء. وقال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإخوَانِنَا الذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيمَانِ﴾(٢). فلولا تأثير هذا الدعاء عنده لما ندب إليه.

وروى سليمان بن بلال، عن العلاء بن عبد الرحمن، أراه عن أبيه عن أبي هرير، أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا مَاتَ الإِنسَانُ انقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِن ثَلاَثَةِ أَشيَاءَ: مِن صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ به، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»(٣). وروى هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمِّي افتُلِتَتْ نَفْسُهَا وَلَوْلا ذَلِكَ لَتَصَدَّقَتْ وَأَعطَتْ، أَفَيُجزِىء أَن اتصَدَّق عَنهَا؟ فقَال النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم: «نَعَم فَتَصَدَّقِي عَنها»(٤). قولها: افتُلِتَتْ أَيْ مَاتَتْ فَلْتَةً مِن غَير وَصِيَّةٍ.

وروى عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس، أَنَّ رَجُلاً قال: يا رسول الله إِنَّ أُمِّي تُوُفِّيَت، أَفينفعُها أن أتصَدَّقَ عنها؟ قَال: «نَعَمْ». قَالَ: فَإِنَّ لِيّ مَخْرَفاً، وَأُشهِدُكَ أَنِّي قَد تَصَدَّقتُ بِهِ عَنهَا.(٥).

ولأنّ الصلاة على الميت واجبة علينا، وهي دعاء له، فاقتضى أن يكون الدعاء لاحِقاً

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٥٦.

(٢) سورة الحشر، الآية: ١٠.

(٣) حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم في الوصايا (١٦٣١) والترمذي في الأحكام (١٣٧٦) والنسائي ٦/ ٢٥١ وأبو داود (٣٨٨٠) والبيهقي ٦/ ٢٧٨ وأحمد ٢/ ٣٧٢ والبخاري في الأدب المفرد (٣٨) وابن حبان (٣٠١٦).

(٤) حديث عائشة: أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٦٠. ومن طريقه أخرجه البخاري في الوصايا (٢٧٦٠)، والنسائي: ٦/ ٢٥٠، والبيهقي ٦/ ٢٧٧، والبغوي في شرح السنة (١٦٩٠).
وأخرجه البخاري في الجنائز (١٣٨٨)، ومسلم في الزكاة (١٠٠٤)، وفي الوصية (١٦٣٠)، وابن خزيمة (٢٤٩٩).

(٥) حديث ابن عباس: أخرجه البخاري في الوصايا (٢٧٥٦): أن سعد بن عبادة توفّيت أمه وهو غائب عنها، فقال: يا رسو الله: إنّ أمي توفيت وأنا غائب عنها، أينفعُها شيء إن تصدّقتُ به؟ قال: نعم. قال: فإني أُشهِدُكَ أن حائطي المِخرافَ صدقة عليها، و(٢٧٦٢) و(٢٧٧٠) بلفظ الحاوي. وأخرجه النسائي: ٦/ ٢٥٠، وأبو داود (٢٨٨٢)، والبيهقي ٦/ ٢٧٨.

به، ومسموعاً فيه في صلاة وغير صلاة، ولأنه لما لَحِقَ الميت قضاء الديون عنه ـ حتى لا يكون مؤاخذاً بها ومعاقباً عليها، ولعله لم يجد ذلك حياً ـ جاز في الصدقة، وإن لم يوص به حياً.

فأما قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيس لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى﴾[1] فيحتمل أن يكون معناه: وأن ليس على الإنسان. كما قال تعالى: ﴿وَإِن أَسَأتُم فَلَهَا﴾[2] أي فعليها، على أنَّ مَا نَابَ عن غيره فيه جاز أن يكون في حكم ما سعى وقصد.

وأما الإيمان فإنّه لا تصح النيابة فيه عن الحيّ، فكذلك عن الميت، وليس كالصدقة، على أنه قد ينتشر حكم الإيمان عن الإنسان إلى غيره، كما يكون إيمان الأب منتشراً إلى صغار ولده.

فصل: وإذا تقرر ما وصفنا من عَود الثواب إلى الميت بفعل غيره، فما يفعل عنه غيره على أربعة أقسام:

أحدها: ما يجوز أن يفعل عنه بأمره، وغير أمره، وذلك قضاء الدين، وأداء الزكاة، وفعل ما وجب من حج أو عمرة والدعاء له[3]، والقراءة عند قبره.

والقسم الثاني: ما لا يجوز فعله عنه بأمره ولا بغير أمره، وذلك كلما لا تصح فيه النيابة من العبادات: كالصيام والصلاة، وكان في القديم يرى جواز النيابة في صوم الفرض، إذا ناب عنه وارث. وفي نيابة الأجنبي عنه وجهان، والمشهور عنه خلافه.

والقسم الثالث: ما يجوز أن يفعل عنه بأمره، ولا يجوز أن يفعل عنه بغير أمره، وهو التبرر بالعتق، لما فيه من لحوق الولاية.

والرابع: ما لا يجوز أن يفعل عنه بغير أمره، وفي فعله عنه بأمره قولان، وهو حج التطوع.

---

(١) سورة النجم، الآية: ٣٩.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٧.

(٣) قال الشافعي في الأم باب صدقة الحي عن الميت: ٤/ ١٢٠: «يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث: حج يؤدّى عنه، ومال يتصدّق به أو يقضى، ودعاء. وأمّا ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت... وإذا جاز أن يدعى للأخ حياً، جاز أن يدعى له ميتاً، ولحقه إن شاء الله بركة ذلك، مع أن الله عزّ ذكره واسع لأن يوفي الحيّ أجره ويدخل على الميت منفعته وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع».

مسالة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: وقال في كتاب آخر: (ولو أوصَى لهُ ولمَنْ لا يحصى بثُلثِهِ، فالقياس أنه كأَحدِهم)[١].

قال الماوردي: وصورتها في رجل أوصى بثلثه لزيد وللمساكين، فلا يخلو حال زيد من أن يكون: غنياً، أو مسكيناً، فإن كان مسكيناً فقد اختلف أصحابنا فيما يُعطَى من الثلث على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من كلام الشافعي أنّه يكون كأحدهم، يعطيه الوصي ما يراه من قليل أو كثير ما يعطاه أحد المساكين، ويستفاد بتعيينه أن لا يُحرَم.

والوجه الثاني: أنه يُعطَى الربع من الثلث الموصى به، وتُصرَفُ ثلاثة أرباعه إلى المساكين، لأنه قد ذكره مع جمع، أقلهم ثلاثة، فصار معهم رابعاً، فاختص بالربع اعتباراً بالتسوية، ثم تجوز الثلاثة الأرباع في أكثر من ثلاثة تفضيلاً وتسوية.

والوجه الثالث: أنه يُعطَى النصف من الثلث، لأنه جعل الثلث مصروفاً في جهتين.

وإن كان غنياً فيما يُعطَاه وجهان: **أحدهما:** الربع. **والثاني:** النصف.

فأما جعله كأحدهم فلا يجوز، لأن مخالفته في صفتهم تقتضي مخالفته في حكمهم.

فصل: فلو امتنع المسمّى مع المساكين من قبول ما جعل له من الثلث، لم يجز رد حصته على المساكين، لأنه موصى به لغيرهم، وصرف فيهم ما سوى قدر استحقاقه من الثلث.

وهكذا لو أوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو، فقبل زيد، ولم يقبل عمرو كان لزيد نصف الثلث، ويرجع ما كان لعمرو ميراثاً.

ولو أوصى بعبده سالم لزيد، وبباقي ثلثه لعمرو، فمات عبده سالم قبل دفعه في الوصية، قُوِّمَ العبد لو كان حياً يوم مات الموصي، وأُسقِطَت قيمته من الثلث، ثم دفع إلى عمرو ما بقي من الثلث، بعد إسقاط قيمة العبد.

فصل: وإذا أوصى لزيد بدينار، وأوصى بثلث ماله للفقراء، وكان زيد فقيراً، لم يجز أن يعطي غير الدينار، لأنه بالتقدير قد قطع اجتهاد الوصي في إعطائه زيادة على تقديره.

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

فصل: ولو أوصى رجل بثلث ماله لزيد وولده، فإن لم يكن لزيد ولد، فله نصف الثلث، وإن كان له ولد، فإن كان واحداً، كان الثلث بينه وبين ولده نصفين، سواء كان الولد ذكراً أو أنثى. وإن كانوا عدداً، ففيما لزيد منه وجهان:

أحدهما: أن له نصف الثلث.

والثاني: أنه كأحدهم.

فصل: ولو قال: ادفعوا ثلثي إلى زيد وإلى جبريل، دفع إلى زيد نصف الثلث، وكان النصف الباقي الذي سماه لجبريل راجعاً إلى ورثته[1].

ولو قال: ادفعوا ثلثي إلى زيد وإلى الملائكة، كان في قدر ما لزيد منه وجهان:

أحدهما: النصف.

والثاني: الربع، ويرد الباقي على الورثة.

ولو قال: ادفعوا ثلثي إلى زيد والشياطين، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن له جميع الثلث.

والثاني: له نصف الثلث.

والثالث: ربع الثلث، ثم يرد باقي الثلث على الورثة.

ولو قال: اصرفوا ثلثي إلى زيد والرياح، كان فيما لزيد وجهان:

أحدهما: جميع الثلث، لأن ذكر الرياح لغو.

والوجه الثاني: له نصف الثلث، لأنه أحد الجهتين، ويرجع النصف الآخر على الورثة.

فصل: وإذا أوصى بثلث ماله لبني فلان، فإن كانوا عدداً محصوراً، صرف الثلث في جميعهم بالسوية من غير تفضيل كبير على صغير، ولا يدخل فيهم الإناث، لأنهم غير بنين.

وإن كانوا عدداً لا يحصى، كبني هاشم وبني تميم، ففي الوصية وجهان:

---

(١) قال النووي في الروضة: ٥/١٦٩ ـ ١٧٠: «أوصى لزيد وجبريل فوجهان، أصحهما: لزيد النصف، وتبطل الوصية في الباقي، كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو، ولم يكن لعمرو ابن، أو لزيد وعمرو ابني بكر، فلم يكن له إلا ابن اسمه زيد، يكون النصف للموجود، ويبطل الباقي. والثاني: أن لزيد الكل، =

أحدهما: باطلة، لتعذر الوصول إلى جميعهم.

والثاني: جائزة، ويعطى الثلث لثلاثة فصاعداً على تسوية وتفضيل كالمساكين، ويدخل الإناث فيهم، على أصح الوجهين. اعتباراً بالقبيلة(١).

وهكذا لو أوصى بثلثه لأهل البصرة، كان على هذين الوجهين، إلاّ أن يريد فقراء أهل البصرة فيجوز وجهاً واحداً.

فصل: ولو أوصى بثلث ماله لله تعالى ولزيد، ففيما لزيد وجهان:

أحدهما: له جميع الثلث، ويكون ذكر الله تعالى افتتاحاً للكلام وتبركاً باسمه، كما قال تعالى: ﴿وَاعلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمتُم مِن شَيءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ولِلرَّسُولِ﴾(٢).

والوجه الثاني: أنّ لزيد نصف الثلث، لأنه أحد الجهتين للثلث، وفي النصف الآخر وجهان:

أحدهما: أنه يكون مصروفاً في سبيل الله وهم الغزاة.

والثاني: في الفقراء والمساكين، والله أعلم(٣).

= ويلغو ذكر من لا يملك، بخلاف ما إذا ذكر معه من يملك. ولو أوصى لزيد وللملائكة أو للرياح، أو للحيطان، فإن جعلنا الكل لزيد فذاك، وإلا فهل له النصف، أم الربع، أم للموصي أن يعطيه أقلّ ما يتموّل؟ فيه الخلاف السابق في الوصية لزيد والفقراء».

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٥٦: وإن أوصى لقبيلة عظيمة كالعلويين والهاشميين وطي وتميم ففيه قولان. أحدهما: أن الوصية تصحّ وتصرف إلى ثلاثة منهم. والثاني: أن الوصية باطلة، لأنه لا يمكن أن يعطى الجميع، ولا عرف لهذا اللفظ في بعضهم، فبطل، بخلاف الفقراء، فإنه قد ثبت لهذا اللفظ عرف، وهو في ثلاثة في الزكاة.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٣) قال النووي في الروضة: ١/ ١٧٠، ولو أوصى لزيد ولله تعالى، فهل يكون لزيد الجميع، وذكر الله تعالى للتبرك؟ أم له النصف والباقي للفقراء؟ أم له النصف والباقي يصرف في وجوه القرب لأنها مصرف الحقوق المضافة إلى الله تعالى، أم يرجع النصف الثاني إلى ورثة الموصي؟ فيه أربعة أوجه أصحها الثالث. وإذا قال: أوصيتُ بثلث مالي لله عزّ وجلّ، صرف في وجوه البر، ذكره صاحب «العدة» وقال: وهو قياس قول الشافعي.

باب الوصية للقرابة[١]

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قالَ: ثُلُثي لقرابتي أو لذوي رَحمي، أو لرحمي، أو لأرحامي، فسواء من قِبَلِ الأبِ والأمّ وأقربُهُم وأبعدُهم، وأغناهُم وأفقرُهم سواء، لأنهم أعطوا باسمِ القَرَابة)[٢].

قال الماوردي: أما الوصية للأقارب فمستحبة وغير واجبة، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ القِسمَةَ أُولُو القُربَى واليَتَامَى والمَسَاكِينُ فَارزُقُوهُم مِنهُ﴾[٣].

وقد ذهب قوم إلى وجوبها، لقوله تعالى: ﴿وآتِ ذَا القُربَى حَقَّهُ﴾[٤]. وذهب آخرون إلى بطلانها، للجهل بعددهم وأنّ الناس كلهم قرابة، لأن آدم يجمعهم. وكلا القولين فاسد.

أما الدليل على أنها غير واجبة، فما قدمنا من الآية، وأما الدليل على بطلان قول من قال: إن الوصية للأقارب باطلة، للجهل بعددهم، فمنتقض بالزكاة، فإن الله تعالى أمر بإخراجها إلى أقوام لا يحصى عددهم، ثم هي واجبة.

فصل: فإذا ثبت جواز الوصية للقرابة، فقد اختلف الناس في مستَحِقِّ الوصية منهم عند إطلاق ذكرهم. فقال أبو حنيفة: هم كل ذي رحم مَحرَم. وقال مالك: هم كل من جاز أن يرث دون من لا يرث من ذوي الأرحام. وقال أبو يوسف ومحمد: هم كل من جمعه أوَّلُ أبٍ في الإسلام.

وذهب الشافعي: إلى أنهم المنسوبون في عرف الناس إلى قرابته المخصوصة به، إذا كان اسم القرابة في العرف جامعاً لهم، لأن عرف الشرع في سهم ذي القربى لم يخص قريباً من بعيد، فبطل به قول أبي حنيفة، حيث جعل ذلك لذوي المحارم، وبطل به قول أبي

---

(١) (١) مختصر المزني، ص: ١٤٥، الوصية للقرابة من ذوي الأرحام.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٨.

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٢٦.

يوسف، حيث جعله لمن جمعه أوّل أب في الإسلام، ولأن اسم القرابة ينطلق في العرف على ذوي الأرحام من العمات والخالات، فبطل به قول مالك، لأن مطلق كلام المريض محمول على العرف شرعاً أو عادة، وعرفهما جميعها يوجبان ما قلنا.

فصل: فإذا تقرر أن ما انطلق عليه اسم القرابة عرفاً هو المعتبر، فاعتباره أن ينظر في الموصي. فإن كان عربياً خرج منه العجم، ولم يدفع إلى كل العرب حتى يقال: مِن أيِّهم. فإذا قيل: من مضر، قيل: مِن أيِّهم؟ ولم يدفع إلى جميع مضر. فإذا قيل: من قريش لم يدفع إلى جميعهم، وقيل: مِن أيِّ قريش؟ فإذا قيل: من بني هاشم، لم يدفع إلى جميعهم، وقيل: من أيِّ بني هاشم؟ فإذا قيل: عباسي، لم يدفع إلى كل عباسي، وإن قيل: طالبي، لم يدلع إلى كل طالبي.

فإذا قيل: في العباسي منصوري، لم يدفع إلى جميعهم، حتى يقال: من بني المأمون، أو بني المهتدي، فيدفع ذلك إلى آل المأمون وآل المهتدي.

فإن قيل: في المطلبي إنّه علوي، لم يدفع إلى جميعهم، حتى يقال: من أيّهم، فإذا قيل: حسيني، لم يدفع إلى جميعهم، حتى يقال: من أيِّهم؟ فإذا قيل: زيدي أو موسوي، دفع ذلك إلى آل زيد أو آل موسى، وقد شبه الشافعي ذلك بنسبه، وسواء اجتمعوا إلى أربعة آباء أو أبعد.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنَّ مَن اجتمع معه في الأب الرابع كان من قرابته، ومن اجتمع بعد الرابع خرج من القرابة، استدلالاً بأن الشافعي جعل قرابته مَن اجتمع معه في الأب الرابع. وهذا خطأ، لأنه جعلهم قرابة اعتباراً بالنسب الأشهر، لا تعليلاً بالأب الرابع.

فصل: وسواء في ذلك قرابته من قبل أبيه أو قرابته من قبل أمّه، فيعتبر قرابة أمّه كما اعتبر قرابة أبيه.

وهكذا لو قال: لذوي أرحامي، فهو كقوله: لقرابتي، فيدفع إلى كل من كان من قبل أبيه ومن كان من قبل أمّه.

وذهب قوم: إلى أنّ القرابة مَن كان من قبل الأب، وذوي الأرحام من كان من قبل الأمّ، وهذا فاسد، لأنّ عرف الناس في الاسمين ينطلق على من كان من الجهتين.

فصل: وسواء من كان منهم قريباً أو بعيداً. وقال أبو حنيفة: القريب منهم أحق من البعيد، فجعل الأخوة أولى من بنيهم، وبنى الأخوة أولى من الأعمام.

فأما بنو الأعمام فليسوا عنده من القرابة، وهذا فاسد لأن اسم القرابة إذا انطلق عليهم مع عدم من هو أقرب انطلق عليهم مع وجود من هو أقرب.

فصل: وسواء من كان منهم غنياً أو فقيراً. وقال مالك: يختص به الفقراء منهم دون الأغنياء، وهذا فاسد، لأنهم أعطوا بالاسم، لا بالحاجة، فاستوى فيه الغني والفقير، كالميراث، وسهم ذوي القربى.

فصل: ويسوّى بين ذكورهم وإناثهم. وحكي عن الحسن وقتادة: أنّه يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين، كسهم ذوي القربى[1]. وهذا فاسد، لأنها عطية لمسمّى، فأشبهت الهبات والصدقات.

وأما سهم ذوي القربى فإنهم لم يستحقوه بالقرابة وحدها، وإنما استحقوه بالنصرة مع القرابة. ألا ترى أنه أخرج بني عبد شمس وبني نَوفَل، وأدخل بني المطلب، وقرابتهم واحدة، لأن بني عبد المطلق نصروا بني هاشم في الجاهلية والإسلام[2]. وإذا استحقوا بالنصرة مع القرابة فضّل الرجال على النساء لاختصاصهم بالنصرة. والله أعلم.

فصل: ويدخل فيهم من لم يرث من الآباء والأبناء. ومن الفقهاء من لم يجعل الآباء والأبناء من القرابة. وهذا خطأ، لما قيل في قوله تعالى: ﴿لِلوَالِدَينِ والأَقرَبِينَ﴾[3] إنهم

---

(١) أخرج الدارمي: ٢/ ٤٢١، عن الحسن قال: إذا أوصى الرجل في قرابته، فهو لأقربهم ببطن، الذكر والأنثى فيه سواء، وأخرجه سعيد بن منصور (٣٦٥) قال الحسن في رجل أوصى لبني فلان قال: الذكر والأنثى سواء، إلا أن يكون قال: للذكر مثل حظّ الأنثيين. و(٣٦٦) بدون زيادة. ووكيع في أخبار القضاة: ٢/ ٣٠٥ والأثر هنا مخالف لما نقله الماوردي.

(٢) أخرج البخاري في فرض الخمس (٣١٤٠) عن جبير بن مطعم قال: مشيتُ أنا وعثمان إلى رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله أعطيتْ بني المطلب وتركتنا، ونحنُ وهم منك بمنزلةٍ واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «إنما بنو المطّلب وبنو هاشم شيء واحد» قال جبير: لم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ولا لبني نوفل. وقال ابن إسحاق: عبد شمس وهاشم والمطلب أخوة لأم، وأمهم عاتكة بنت مرة، وكان نوفل أخاهم لأبيهم، و(٣٥٠٢) و(٤٢٢٩) وأبو داود (٢٩٨٠) بلفظ: «أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد» وشبك بين أصابعه، وتقدمت المسألة في الجهاد، والجزية.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

الأولاد، ولما نزل قوله تعالى: ﴿وأنذِر عَشيرتَكَ الأقرَبِينَ﴾[(١)] كانت فاطمة في جملة من دعاها للإنذار.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا نظر في أقاربه: فإن كانوا عدداً محصوراً جرى الثلث على جميعهم بالتسوية بين قريبهم وبعيدهم وصغيرهم وكبيرهم، وغنيهم وفقيرهم، وذكورهم وإناثهم، فلو منع أحدهم من سهمه كان الوصي المانع له ضامناً لقدر حقه.

ولو ردّ أحدهم سهمه من الوصية، ولم يقبل، كان راجعاً إلى الورثة في التركة، ولا يرجع إلى باقي القرابة.

وإن كان أقاربه عدداً كبيراً لا ينحصرون، جاز الاقتصار على بعضهم، كالفقراء فيدفعه إلى ثلاثة فصاعداً منهم، ويجوز له التفضيل بينهم، لأنّ كل موضع لم يلزم فيه إعطاء الجميع لم يحرم التفضيل. فلو أن من صرف الثلث إليه لم يقبله، لم يعد ميراثاً، وصرف إلى غيره من القرابة.

فصل: فأما الزوج والزوجة فلا يدخلان في اسم القرابة، وكذلك المعتق والرضيع.
ولو أوصى لأهله فهم القرابة، وفي دخول الزوج والزوجة معهم دون المعتق والرضيع وجهان. ولكن لو أوصى لعصبته دخل فيهم المعتق دون الزوج والزوجة ودون ذوي الأرحام وإن كانوا قرابة.

فصل: ولو أوصى لمناسبيه فهو لمن ينتسب إلى الموصي من أولاده الذين يرجعون إليه في نسبهم دون من علا من آبائه، الذين يرجع الموصي إليهم في نسبه، لأنه أضاف نسبهم إليه، ونسب الآباء لا يرجع إلى الولد.

واختلف أصحابنا في دخول أولادَ بناته فيهم على وجهين:

أحدهما: يدخلون فيه، لأنهم من ولده.

---

(١) سورة الشعراء، الآية: ١٦. وفي صحيح البخاري (٤٧٧١) من حديث أبي هرية قال: قام رسول الله ﷺ حين أنزل الله: ﴿وأنذر عشيرتك الأقربين﴾ قال: «يا معشر قريش، إشتروا أنفسكم، لا أغني عنكم من الله شيئاً، يا بني عبد مناف، لا أغني عنكم من الله شيئاً. يا عباس بن عبد المطلب، لا أغني عنك من الله شيئاً، ويا صفيّة عمة رسول الله ﷺ، لا أغني عنك من الله شيئاً، ويا فاطمة بنت محمد ﷺ سليني ما شئت من مالي لا أغني عنك من الله شيئاً» وفي المناقب (٣٥٢٧) والوصايا (٢٧٥٣) ومسلم في الإيمان (٢٠٤) والترمذي (٣١٨٤) والنسائي: ٦/ ٢٤٨ وأحمد: ٢/ ٣٣٣، ٣٦٠ ـ ٣٦١.

والثاني: وهو أشبه أنهم لا يدخلون فيه، لأنهم يرجعون في النسب إلى آبائهم.

ولكنْ لو قال: ادفعوا ثلثي لمن أناسبه دخل فيهم الآباء دون الأبناء، ودخل فيهم الأخوة والأخوات والأعمام والعمات.

واختلف أصحابنا في دخول الأجداد فيهم والجدات على وجهين، كاختلافهم في أولاد البنات، ولكنْ لا يدخل فيهم الأخوال والخالات ولا الأخوة للأم، لأنهم غير مناسبيه، بخلاف الأم المختصة بالولادة.

فصل: ولو أوصى لورثة زيد، فالوصية موقوفة حتى يموت زيد، ثم يدفع الوصية إلى مَن وَرِثَهُ، ولا اعتبار بمن كان منسوباً إلى ورثته في حياته، لأن الوارث من حاز الميراث، وقد يجوز أن لا يرثه هؤلاء، لحدوث من يحجبهم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: لأقرَبِهِمْ لي رحماً، أعطى أقربَهم إلى أبيهِ وأمه، وأيّهم جَمَعَ قرابةَ الأبِ والأمِ فهو أولى)[١].

قال الماوردي: قد ذكرنا في الوصية للقرابة أنه يشترك فيها القريب والبعيد إذا كان اسم القرابة عليهم منطلقاً، أو كان في جملتهم داخلاً.

فأما إذا قال: ثلثي لأقرب الناس إليّ، أو قال: لأقربهم رحماً بي، فلا حقّ فيه للأبعد مع وجود من هو أقرب. وإذا كان هكذا راعيت الدرج، فأيّها كانت أقرب كان أحق. وإن استوت الدرج شاركوا، ويستوي فيه من أدلى بأم ومن أدلى بأب، فإن كان فيهم من أدلى بالأبوين معاً كان أولى ممن أدلى بأحدهما، فعلى هذا، الأولاد عمود، وهم أقرب مِن

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٥، وفيه: «وأيهم جمع قرابة الأب والأم فإن أقرب ممّن انفرد بأب أو أم».
وتتمة النص: «فإن كان أخ وجدّ، فإن للأخ في قول من جعله أولى بولاء الموالي».
وقبل هذا النص، هناك نصّ في الباب قد سبقه ولم يأت به الماوردي وهو: «وإن كان من قبيلة قريش، أعطي بقرابته المعروفة عند العامة، فينظر إلى القبيلة التي ينتسب إليها فيقال: من بني عبد مناف، ثم يقال: وقد تفترق بنو عبد مناف، فمن أيّهم؟ قيل: من بني عبد يزيد بن هاشم بن المطلب. فإن قيل: أفيتميّز هؤلاء؟ قيل: نعم، هم قبائل، فإن قيل: فمن أيهم؟ قيل: من بني عبيد بن عبد زيد، فإن قيل: أفيتميّز هؤلاء؟ قيل: نعم، بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد. فإن قيل: أفيتميّز هؤلاء؟ قيل: نعم، بنو شافع، وبنو علي، وبنو عباس، أو عياش شك المزني. وكل هؤلاء بنو السائب. فإن قيل: أيتميز هؤلاء؟ قيل: نعم، كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه. فإن كان من آل شافع قيل لقرابته: هم آل شافع دون آل علي والعباس، لأن كل هؤلاء متميز ظاهر».

الآباء، لأنهم بعض الموصى، وأقرب الأولاد أولاد صلبه. فإن كان واحداً أخذ الثلث كله ذكراً كان أو أنثى، مسلماً كان أو كافراً، وارثاً كان أو غير وارث، إذا أجاز الورثة الوصية للوارث، بخلاف ما لو قال: لقرابتي فلا يدخل فيهم وارث، لأنه بالأقرب قد عَيَّنَ.

ثم هو بعد أولاد صلبه لأولاد ولده، دون من نزل عنهم بدرجة، يستوي فيه أولاد البنين وأولاد البنات، ثم هو بعد هم لأولادهم وهم أهل الدرجة الثالثة، ثم هو بعد الثالثة لأهل الدرجة الرابعة، هكذا أبداً.

فإذا عُدِمَ عمود الأولاد فالأبوان، وهما الأب والأم يشتركان فيه دون غيرهما، فإن عُدِمَ أحدهما، كان الثلث للباقي منهما، سواء كان أباً أو أمّاً.

فإذا عُدِمَ الأبوان ففيه قولان:

أحدهما: إنّ الأخوة والأخوات أقرب من الأجداد والجدات، لأنهم قد راكضوه في الرحم، فإن كانوا لأب فهو بينهم بالسوية، وإن كانوا لأم فهو بينهم بالسوية، وإن كان بعضهم لأب وبعضهم لأم، فهو بين جميعهم بالسوية، وذكرهم وأنثاهم فيه سواء.

وإن كان بعضهم لأب وبعضهم لأم، وبعضهم لأب وأم، فمن كان لأب وأم فهو أقرب وأحق، لقوته بهما على من تفرد بأحدهما.

ثم بعد الأخوة والأخوات بنوهم وبنو بنيهم وإن سفلوا، يكونوا أقرب من الجد، وإن دنا، ويشترك في ذلك أولاد الأخوة وأولاد الأخوات، كما اشترك فيه أولاد البنين وأولاد البنات، لأنهم أخذوا باسم القرابة، لا بالميراث، ثم هكذا بطناً بعد بطن.

فإن عُدِمُوا عَدَلْنَا حينئذ إلى الأجداد والجدات، فيكون بعدهم لجدين وجدتين: جدّ وجدّة لأب، وجدّ وجدّة لأم، فيقسم بينهم أرباعاً. فإن لم يكن أعمام ولا عمات، فهو بعدهم لأربعة أجداد وأربع جدات بعد ثلاث درج، فيقسم بينهم أثماناً ثم هو في الدرجة الرابعة بين ثمانية أجداد وثمان جدات.

وإن كان مع جد الأب أعمام وعمات ومع جد الأم أخوال وخالات ففيه على هذا القول وجهان.

أحدهما: أن الأعمام والعمات أولى من جد الأب وجدته، والأخوال والخالات أولى من جد الأم وجدتها، كما كان على هذا القول الأخوة أولى من الجد. ويشرك بين

الأعمام والعمات وبين الأخوال والخالات، لاستوائهما في الدرجة وتكافيهما في القرب.

والوجه الثاني: أنهم يشاركون أجداد الأبوين وجداتهما. فعلى هذا، يجمع بين الأعمام والعمات ومع الأخوال والخالات أربعة أجداد وأربع جدات، فيقسم ذلك بين جميعهم بالسوية.

فصل: والقول الثاني في الأصل: أن الجد والأخوة سواء، لاجتماعهم في الإدلاء بالأب، وعلى هذا يُشَرَّكُ بين الأخوة وبين الأخوات وبين جدين وجدتين: جد وجدة لأب، وجد وجدة لأم. ويكون الجدان والجدتان أولى من ولد الأخوة والأخوات على هذا القول، ثم يكون بعد الجد والجدة لجد الأب وجدته ولجد الأم وجدتها.

وإن لم يكن مع جد الأب وجدته عم ولا عمة ولا مع جد الأم وجدتها خال ولا خالة، فيقسم ذلك بين أربعة أجداد وأربع جدات أثماناً: جدان وجدتان للأب، وجدان وجدتان للأم.

وإن كان مع جد الأب وجدته عم وعمة، ومع جد الأم وجدتها خال وخالة، ففيه على هذا القول وجهان:

أحدهما: أن العم والعمة والخال والخالة يساوي جدي الأبوين وجدتيهما، فيقسم بين العم والعمة والخال والخالة وبين أربعة أجداد وأربع جدات، كما تشارك الأخوة والجد.

والوجه الثاني: أن جدّي الأبوين وجدتيهما أولى من الأعمام والعمات ومن الأخوال والخالات، لاختصاصهم بالبعضية.

فصل: فعلى هذا الأصل المقرر يكون التفريع ليتضح ويستبين، فمن ذلك أن يجتمع جد لأب وأخ لأم ففيه قولان:

أحدهما: إن الأخ للأم أولى.

والثاني: إنه والجد سواء.

وهكذا لو اجتمع جد لأم وأخ لأب وأم كان على قولين:

أحدهما: يستووا.

والثاني: يقدّم الأخ.

ولو اجتمع جد وابن أخ فأحد القولين إن الجد أولى.

والثاني: إن ابن الأخ أولى، ولا يشرّك بينهما على القولين معاً.

ولو اجتمع جد وعم كان الجد أولى. ولو اجتمع جد أب وعم، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن جد الأب أولى.

والثاني: أن العم أولى.

والثالث: إنهما سواء.

وهكذا لو كان مع جد الأب عمة أو خال أو خالة، أَوْ كَانَ مع العم والعمة والخال والخالة جدة أب، كان على هذه الوجوه الثلاثة.

ولو اجتمع جد لأم وخال وخالة كان على هذه الأوجه الثلاثة.

أحدها: إن جد الأم أولى.

والثاني: إن الخال والخالة أولى.

والثالث: إنهم سواء.

وهكذا لو كان مع جد الأم أو مع جدة الأم عمة وعم كان على هذه الأوجه الثلاثة، لأنه لاَ فرق بين العم والخال، وَلاَ فرق بين جد الأب وجد الأم.

ولو اجتمع جد أب وابن عم كان جد الأب أولى.

وهكذا لو اجتمع جد أم وابن خال، كان جد الأم أولى. وهكذا لو اجتمع جد أم وابن عم كان جد الأم أولى. ولو اجتمع جد جد ابن عم ففيه وجهان، مثل جد وابن أخ.

أحدهما: إن جد الجد أولى.

والثاني: إن ابن العم أولى، ولا يجيء الوجه الثالث في التسوية بينهما، كما لا يستوي بين الجد وابن الأخ. فهذا مستمر على الأصل الذي بيناه.

ثم إن كان الأقرب إليه واحداً انفرد بالوصية، وإن كان عدداً اشتركوا فيه بالسوية، ولم يختص به بعضهم.

فصل: ولو قال: ادفعوا ثلثي إلى جماعة من أقرب الناس مني، وكان الأقرب إليه واحداً، ضمّ إليه من هو أبعد منه، ليصرف في ثلاثة، هم أقل الجمع.

فعلى هذا لو كان ثلاثة بني ابن، بعضهم أسفل من بعض، دُفع إلى الأول ثلث، وإلى الثاني ثلث، وإلى الثالث ثلث، ليكون الثلث مقسوماً بينهم أثلاثاً.

فلو كان البطن الثالث من بني الابن ثلاثة، قسم الثلث أثلاثاً، فَدُفعَ إلى الأول ثلث، وإلى الثاني ثلث، وجعل الثلث الثالث بين الثلاثة من البطن الثالث أثلاثاً، ولم يخص به بعضهم، لاستوائهم في الدرجة، فيصير الثلث مقسوماً بينهم على تسعة.

ولو كان له بنت بنت وخمس أخوات، كان لبنت البنت ثلث الثلث، وللأخوات ثلثاه.

ولو كان له أخ وبنت أخ وعشرة أعمام، كان للأخ ثلث الثلث، ولبنت الأخ ثلث آخر، وكان ثلث الثالث بين الأعمام العشرة على عشرة، فيصير الثلث مقسوماً بينهم على ثلاثين سهماً.

فصل: وإذا أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو، فمات عمرو بعد الوصية في حياة الموصي، كان لزيد نصف الثلث. ولو كان عمرو عند الوصية ميتاً قال أبو حنيفة: لزيد جميع الثلث، لأن الوصية لما لم تصح لميت، صار الثلث كله للحيّ، بخلاف موته بعد الوصية.

وعلى مذهب الشافعي: لا يكون لزيد إلاّ نصف الثلث، كما لو مات عمرو بعد الوصية، لأنه لم يجعل لزيد مع الشريك في الوصية إلاّ نصفها، كما لو مات بعدها. والله أعلم بالصواب.

باب ما يكون رجوعاً في الوصية

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا أوصَى لرجلٍ بعبْدٍ بعَيْنِهِ، ثم أَوْصَى به لآخرَ، فهو بينَهُما نِصْفانِ)[(١)].

قال الماوردي: اعلم أن للموصَى الرجوع في وصيته لأنها عطية، لم يزل عنها ملك معطيها، فأشبهت الهبات قبل القبض، وإنما ليس له الرجوع في عطايا مرضه، لزوال ملكه[(٢)].

ثم الرجوع في الوصية يكون بقول، أو دلالة على ما سنذكره. وإذا كان حكم الوصية جارياً على ما ذكرناه، فصورة مسألتنا هذه في رجل أوصى بعبده لزيد، ثم أوصى به لعمرو، فقد اختلف الناس في حكمه على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب داود، أنه تكون وصية للأول دون الثاني، كالبيع والنكاح.

والثاني: وهو مذهب الحسن وعطاء طاووس[(٣)]: أنه يكون وصية للثاني دون الأول، لأنه بالرجوع أشبه.

والثالث: فهو مذهب أبي عبد الرحمن الشافعي أن الوصية بها باطلة، لا تصح لواحد منهما، لإشكال حالهما.

والرابع: وهو مذهب الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، أنها تكون وصية لهما، فتجعل بينهما نصفين.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦١: يجوز الرجوع في الوصية لأنها عطية لم تزل الملك، فجاز الرجوع فيها فالهبة قبل القبض. ويجوز الرجوع بالقول والتصرف لأنه فسخ عقداً قبل تمامه. فجاز القول والتصرّف كفسخ البيع في مدّة الخيار وفسخ الهبة قبل القبض.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة ٧/ ٢٨٣ عن الحسن قال: إذا أوصى بوصية، ثم أوصى بأخرى بعدها قال: يؤخذ بالأخرى منهما. وأخرج عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس وأبي الشعثاء قالوا: يؤخذ بآخر الوصية.

وهكذا لو أوصى به لثالث جعلناه بينهم أثلاثاً، ولو أوصى به لرابع جعلناه بينهم أرباعاً، والدليل على ذلك ثلاثة معان.

أحدها: أنه لما كان قوله في وقت واحد: قد أوصيت بعبدي هذا لزيد، وأوصيت به لعمرو، كان بينهما إجماعاً، فوجب إذا تراخَى بين الوصيتين أن يكون بينهما حجاجاً، إذ لا فرق بين اقتران الوصيتين وبين افتراقهما.

والثاني: أنه لما كان لو أوصى بثلث ماله لزيد، ثم أوصى بعد زمان بثلث ماله لعمرو، إن الثلث إذا لم يجز الورثة بينهما، كذلك يكون العبد بينهما في الوصية.

والثالث: أنه قد يجوز أن تكون الوصية الثانية رجوعاً. ويجوز أن تكون لنسيان الأُولَى، ويحتمل أن يريد بها التشريك بين الأول والثاني، فوجب أن يحمل مع هذا الاحتمال على التشريك بينهما، لاستوائهما في الوصية لهما.

وليس يلزم في الوصايا المطلقة تقديم الأول على الثاني ولا الثاني على الأول، وإنما يلزم ذلك في العطايا الناجزة.

فصل: وإذا كان لرجل جارية حامل، فأوصى بها لرجل، ثم أوصى بعد ذلك بحملها لآخر، فالجارية تكون للأول، والولد يكون بين الأول والثاني، وإنما كان كذلك، لأنه لما أوصى بالجارية للأول كان حملها داخلاً في الوصية تبعاً، فلما أوصى بالحمل للثاني، صار موصى به لهما، فكان بينهما.

وهكذا لو ابتدأ، فأوصى بحملها لرجل، ثم أوصى بها لآخر، كان الحمل بينهما، والجارية للثاني منهما، لِمَا ذكرناه. ولكن لو قال: قد أوصيت لزيد بهذه الجارية دون حملها، وأوصيت لعمرو بحملها دونها صح، وتفرد زيد بالأم وعمرو بالولد.

فعلى هذا لو أن زيداً الموصى له بالأم أعتقها وهي حامل، عتقت، ولم يسر عتقها إلى الحمل، وكان الحمل إذا وُلِدَ رقيقاً لعمرو، وسواء كان معتق الأم موسراً أو معسراً، لأن الأم تتميز عن الولد، وقد تميزا في الملك، فلذلك لم يسر العتق.

فصل: وإذا أوصى الرجل بعبده لواحد من رجلين لم يعينه، كانت الوصية باطلة. ولو أوصى لرجل بواحد من عبدين لم يعينه، كانت الوصية جائزة، ودفع الوارث أيَّهما شاء. وقال أبو حنيفة: الوصية لأحد الرجلين جائزة، كالوصية بأحد العبدين.

ودليلنا: هو أن الوصية إنما تصح إذا كانت لموصى له، إمّا بالنص، أو باطلاق اسم تدخل في عمومه، وليس في الوصية لأحد رجلين نص، ولا عموم اسم، وإنما تدخل في العموم إذا قال: ادفعوا عبدي إلى أيّ هذين الرجلين شئتم، فتصح الوصية لهما.

والفرق بين الوصية لأحد الرجلين وبين الوصية بأحد العبدين: هو الجهل بمستحقها في أحد الرجلين، والعلم بمستحقها في أحد العبدين، وقد قال الشافعي في كتاب الأم: ولو أن شاهداً قال: أشهد أن أحد هذين الرجلين قتل زيداً. لم يكن لأوليائه أن يُقسِمُوا مع شاهدهم، ولا يكون لوثاً[1].

ولو قال: أشهد أن زيداً قتل أحد هذين الرجلين، كان ذلك لوثاً لمن ادّعاه من أولياء المقتولين، فيُقسِمُونَ مع شاهدهم، وفصل بينهما بأنه إذا أثبت القاتل، توجهت الدعوى عليه، وإن لم يثبت المقتول، وليس كذلك إذا لم يثبت القاتل، لأن الدعوى لا تتوجه عليه مع إثبات المقتول. ومثله أن يقول: لي على أحد هذين الرجين ألف، لم تسمع الدعوى منه. ولو قال: لي على هذا الرجل أحد هذين المالين، سُمِعَتْ الدعوى منه توجهاً، وأخذ البيان تعييناً.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قالَ: العبد الذي أوصيْتُ به لفلانٍ، أو قد أوصيتُ لفلانٍ بالعبدِ الذي كنتُ أوصيْتُ به لفلانٍ، كان رُجُوعاً عن الأوّلِ إلى الآخر)[2].

قال الماوردي: إذا قال: العبد الذي أوصيت به لزيد قد أوصيت به لعمرو، كان هذا رجوعاً عن الأول إلى الثاني.

وحكي عن المزني: أنه لا يكون رجوعاً، ويكون العبد وصية لهما، كما لو أوصى به للثاني من غير ذكر الأول، وساعده على هذا بعض أصحابنا[3] احتجاجاً بأنه لو وَكَّلَ زيداً ببيع سلعة سمّاها، ثم قال: قد وَكَّلتُ عمراً بما وَكَّلتُ به زيداً، أنهما يكونان معاً وكيلين في

---

(١) اللّوث: الحماقة، وقيل للرجل الضعيف العقل: ألوث.

(٢) مختصر المزني: ص: ١٤٥.

(٣) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٦١: وإن وصى لرجل بعبدٍ، ثمّ وصى به لآخر، لم يكن ذلك رجوعاً لإمكان أن يكون نسي الأول، أو قصد الجمع بينهما. فإن قال: ما وصيتُ به لفلان، فقد وصيت به لآخر، فهو رجوع. ومن أصحابنا من قال: ليس برجوع، والمذهب: الأول، لأنه صرّح بالرجوع.

بيعها، ولا يكون توكيل الثاني رجوعاً عن الأول مع ذكره، فكذلك في الوصية. وهذا فاسد، لأنه إذا صرّح بذكر الأول عند الوصية به للثاني زال احتمال النسيان بالذكر، وزال احتمال التشريك بقوله: فقد أوصيت به للثاني، فصار ذلك صريحاً في الرجوع.

فأما الوكالة فمن أصحابنا من ضاق عليه الفرق، فجعل ذلك رجوعاً في توكيل الأول، ومنهم من فرق بينهما بأن الوكالة نيابة، فصح أن ينوب كل واحد من الجماعة في كل البيع، والوصية تمليك، لا يصح أن يملك كل واحد من الجماعة كل الوصية، فكان هذا فرقاً بين الوكالة وبين الوصية.

فصل: فإذا تقرر أنه يكون رجوعاً عن الأول إلى الثاني، فسأل الأول إحلاف الثاني: أن الموصى أراد به الرجوع، لم يكن له عليه يمين، لأن الرجوع في هذا إلى لفظ الموصى فيما احتمله من المعنى دون إرادته.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أوصى أن يُبَاع، أو دبَّرهُ، أو وَهبَهُ، كان ذلك رجوعاً)[1].

قال الماوردي: قد ذكر لنا أن للموصى الرجوع في وصيته متى شاء، وأن الرجوع قد يكون بقول، أو دلالة فعل.

فأما القول فهو أن يقول صريحاً: رجعت في وصيتي، أو قد أبطلتها، فيكون ذلك رجوعاً منه، وتبطل به وصيته[2].

وأما الدلالة بالفعل فقد ذكر الشافعي في هذا الفصل ثلاث مسائل:

أحدها: أن يوصي ببيعه.

والثانية: أن يدبّره.

والثالثة: أن يهبه.

فأما البيع فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتولاه في حياته.

والثاني: أن يوصي به بعد موته.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

(٢) سبق قول أبي إسحاق في الرجوع في الوصية.

فإن باعه في حياته، كان هذا رجوعاً، لأن الوصية إنما تصح إذا انتقلت من ملك الموصي بموته إلى ملك الموصى له بقبوله، والبيع قد أزال ملكه عنها، فلم يصح بقاء الوصية به[١].

فلو اشتراه بعد بيعه لم تعد الوصية به لبطلانها بالبيع، وخالف المفلس إذا اشترى ما باعه في رجوع البائع به في أحد الوجهين. والابن إذا اشترى ما باعه في هبة أبيه في رجوع الأب به في أحد الوجهين.

والفرق بينهما: أن رجوع الأب فيما وهبه لابنه، ورجوع البائع على المفلس بعين ماله حقّ لهما، ليس للابن ولا للمفلس إبطال ذلك عليهما. فلذلك لم يكن بيعهما وعودة إلى ملكهما مانعاً من الرجوع بذلك عليهما، وليس كذلك الوصية، لأن للموصى إبطالها، فإذا بطلت بالبيع، لم تعد بالشراء.

ولكن لو أن الموصى عرض ذلك للبيع، ففي كونه رجوعاً في الوصية وجهان.

أحدهما: يكون رجوعاً في الوصية، لأن تعريضه للبيع دليل على قصده للرجوع، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً في الوصية لبقائها على ملكه.

فأما إذا أوصى أن يباع بعد موته فهذا على ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يقول: بيعوه بعد موتي، ولا يذكر بكم يباع ولا على من يباع، فالوصية بهذا البيع باطلة، والورثة بالخيار: إن شاءوا باعوه، وإن شاءوا تمسكوا به، لأنه لم يعين من تصح له الوصية فيه، لكن يستفاد بذلك إبطال الوصية، وأن يكون ملكاً لورثته.

والقسم الثاني: أن يوصي ببيعه على زيد بثمن ذكره، يعلم أن فيه محاباة، فالوصية بهذا البيع جائزة. ثم مذهب الشافعي: أنه يكون رجوعاً عن الوصية الأولى.

وكان بعض أصحابنا يقول: إنه يحمل على الوصيتين جميعاً، كما لو أوصى به لزيد،

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٢: وإن باعه أو وهبه وأقبض، أو أعتقه أو كاتبه، أو أوصى أن يباع، أو يوهب ويقبض، أو يعتق، أو يكاتب. فهو رجوع، لأنه صرفه عن الموصى له. وإن عرضه للبيع أو رهنه في دين، أو وهبه ولم يقبضه، فهو رجوع، لأن تعريضه لزوال الملك صرف عن الموصى له. ومن أصحابنا من قال: إنه ليس برجوع، لأنه لم يزل الملك، وليس بشيء. .

ثم أوصى به لعمرو، قال: ويكون بينهما على قدر المحاباة في الثمن، فإن كانت المحاباة بنصف ثمنه، صار كأنه قد أوصى بجميعه لزيد، ثم أوصى بنصفه لعمرو، فيكون بينهما أثلاثاً، وإن كانت المحاباة بثلث ثمنه، كان بينهما أرباعاً.

والقسم الثالث: أن يوصي ببيعه على زيد، ولا يذكر قدر ثمنه الذي يباع عليه به، فهو بذلك مبطل لوصيته الأولى، وفي صحة وصيته ببيعه على زيد وجهان.

أحدهما: باطلة، لأنه لم ينص على ثمن، تكون المحاباة فيه وصية، ويكون الخيار للورثة في بيعه أو إمساكه.

والوجه الثاني: أن الوصية جائزة، لأنها تتضمن قصد تمليكه إيّاه، ويباع عليه بثمن مثله إن اشتراه.

فصل: وأما المسألة الثانية: وهو تدبير ما أوصى به، فإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة، كان تدبيره رجوعاً في الوصية.

وإن قلنا: إنه كالوصية.

فإن قلنا: بتقديم الوصية بالعتق على الوصية بالتمليك كان التدبير رجوعاً في الوصية. وإن قلنا: إن الوصية بالعتق والتمليك سواء، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري: أنه يكون نصفه وصية، ونصفه مدبّراً، كما لو أوصى به لثان بعد أوّل، كان بينهما نصفين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يكون جميعه مدبّراً، ورجوعاً عن الوصية، لأن عتق التدبير ناجز بالموت، فتقدم على الوصايا، كالناجز من العطايا[1].

ولو قدم تدبيره، ثم أوصى به، فإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة، لا يجوز الرجوع فيه، كان على تدبيره، وكانت الوصية به باطلة. وإن قلنا: إنه كالوصايا نظر: فإن قال: العبد

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٢: فإن وصى بعبدٍ ثم دبّره، فإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة، كان ذلك رجوعاً، لأنه عرضه لزوال الملك. وإن قلنا: إنه وصية، وقلنا في أحد القولين: إن العتق يقدّم على سائر الوصايا، كان ذلك رجوعاً، لأنه أقوى من الوصية فأبطلها. وإن قلنا: إن العتق كسائر الوصايا، ففيه وجهان: أحدهما: ليس برجوع، فيكون نصفه مدبراً، ونصفه موصى به.. والثاني: أنه رجوع، لأن التدبير أقوى.

الذي دبرته قد أوصيت به لزيد، كان رجوعاً في تدبيره وموصى بجميعه، وإن لم يقل ذلك ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن أبي هريرة أنه يكون نصفه باقياً على تدبيره، ونصفه موصى به.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن تدبيره أقوى من الوصية، فتبطل الوصية، ويكون على التدبير.

ولو أوصى بعتقه ففيه وجهان:

أحدهما: يكون رجوعاً عن الوصية الأولى وموصى بعتقه، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: أنه يكون رجوعاً عن الوصية بنصفه، وموصى بعتق نصفه، وهذا قول ابن أبي هريرة.

ولو قدّم الوصية بعتقه، ثم أوصى به لزيد، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون موصى بعتقه، والوصية به من بعد ذلك باطلة.

والوجه الثاني: أن نصفه يكون موصى بعتقه، ونصف موصى بملكه.

فصل: وأما المسألة الثالثة: وهو أن يهب ما أوصى به، فهذا ينظر: فإن أقبضه في الهبة كان رجوعاً في الوصية، لإخراجه بالقبض عن ملكه. وإن لم يُقبِضْهُ، ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة: يكون رجوعاً، لأنه قد عقد فيه عقداً يُفضِي إلى زوال الملك، فصار مخالفاً لما قصده من قبل.

والوجه الثاني: وهو قول بعض المتأخرين من البغداديين: إنه لا يكون رجوعاً، لأنه لم يؤثر في ملكه، فلم يؤثر في رجوعه.

ولو وهبه هبة فاسدة، ففي كونه رجوعاً ثلاثة أوجه:

أحدها: يكون رجوعاً، أقبض أو لم يُقبِض، وهذا قياس قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً، أقبض أو لم يُقبِض، لبقائه على ملكه.

والوجه الثالث: أنه إن أقبض كان رجوعاً، وإن لم يُقبِض لم يكن رجوعاً، لأن في القبض تصرفاً مبايناً.

وهكذا لو رهنه كان في كون الرهن رجوعاً في الوصية ثلاثة أوجه:

أحدها: يكون رجوعاً أقبض أو لم يُقبِض.

والثاني: لا يكون رجوعاً أقبض أو لم يُقبِض.

والثالث: أنه إن أقبض كان رجوعاً، وإن لم يقبض لم يكن رجوعاً.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أجّره، أو علّمه أو زوّجه، لم يكن رُجوعاً)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا أجر العبد الذي أوصى به، لم تكن الإجارة رجوعاً في وصيته، لأن الإجارة عقد على منافعه، وله استيفاء المنفعة استخداماً بغير بدل، وكذلك إذا استوفاها إجارة ببدل[2].

فإن مات الموصي بعد انقضاء مدة الإجارة، انتقل العبد إلى الموصى له بمنافعه. وإن مات قبل انقضاء المدة، كانت لازمة إلى انقضاء مدتها. وإذا قبله الموصى له لزمه تمكين المستأجر إلى انقضائها، والأجرة للورثة، لأن الموصِي قد مَلَكَهَا بعقده، ثم تملك منافعه بعد الرقبة من بعد انقضاء مدة الإجارة، فكأنه قد رجع بالإجارة في بعض منافعه.

فأما إذا أوصى له بسكنى دار، ثم أجرها، لم يكن ذلك رجوعاً في الوصية بسكناها، لأنه قد يجوز أن تنقضي مدة الإجارة قبل موت الموصي، فإن انقضت قبل موته، صحت الوصية بجميع السكنى.

وإن مات قبل انقضائها فعلى وجهين.

أحدهما: أنه يسكن مدة وصيته كلها بعد انقضاء ما بقي من مدة الإجارة، ولا يكون بقاء شيء من المدة مؤثراً في الرجوع في الوصية، لأن استيفاء مدة الوصية ممكن. فإذا كان

---

(١) مختصر المزني: ص: ١٤٥.

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٦٢: وإن وصى له بعبد ثم زوّجه، أو أجّره، أو علّمه صنعةً، أو ختنه، لم يكن ذلك رجوعاً، لأن هذه التصرّفات لا تنافي الوصية. فإن كانت جارية فوطئها لم يكن ذلك رجوعاً، لأنه استيفاء منفعة، فلم يكن رجوعاً كالاستخدام.

الباقي من مدة الإجارة شهراً، والوصية بالسكنى سنة، فإذا مضى شهر الإجارة بعد موت الموصي، سكنها الموصى له سنة[١].

والوجه الثاني: أنه يبطل من الوصية بالسكنى بقدر ما بقي من مدة الإجارة كان الوصية بالسكنى سنة، والباقي من مدة الإجارة شهر، فيبطل من الوصية بالسنة شهر، ويبقى للموصى له أحد عشر شهراً. ولو كان الباقي منها سنة بطلت الوصية بالسكنى كلها.

فصل: ولو أوصى بعبد، فعلمه علماً أو صناعة، لم يكن ذلك رجوعاً، لأن هذا من مصالحه، فصار كالنفقة عليه، وهكذا لو ختنه أو حجمه أو داواه، لم يكن رجوعاً، وهكذا لو زوجه لم يكن رجوعاً، ونفقة الزوجة ومهرها في كسبه.

وهكذا لو كانت أمة فزوجها، لم يكن ذلك رجوعاً، والمهر للموصي. فإذا مات، لم يكن للموصى له أن يفسخ نكاحها، وكأنه قد رجع في الاستمتاع بها مدة مقام الزوج معها، كالإجارة.

فلو وطئها الموصي، لم يكن وطؤه رجوعاً، كما لو استخدمها إلا أن يُحبِلَها فتصير له أم ولد، وتبطل الوصية.

وقال ابن الحداد المصري من أصحابنا: إن عزل عنها لم يكن رجوعاً وإن لم يعزل عنها كان رجوعاً، وزعم أنه أخذ ذلك من قول الشافعي في الإيلاء، ولو حلف لا يتسرى، فوطىء جارية له، فإن كان يعزل عنها فهو غير متسر، ولا حِنْثَ عليه، وإن لم يعزل عنها فهو متسر، وقد حَنَثَ قال: فلما جعل التسري طلب الولد، لا الاستمتاع، دل على الفرق بينهما، وكان طلب الولد رجوعاً في الوصية دون الاستمتاع.

فصل: ولو كان الموصى به أرضاً، فزرعها، لم يكن رجوعاً، لأن الزرع لا يستبقى. ولو بنى فيها، أو غرسها، فيها وجهان:

أحدهما: يكون ذلك رجوعاً، فعلى هذا إن كان البناء والغرس في جميعها، كان رجوعاً في الجميع، وإن كان في بعضها، كان رجوعاً فيما غرسه وبناه، دون ما لم يغرسه ولم يبنه.

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: «وإن أوصى له بسكنى دار سنة فأجّرها دون السنة... لم يكن ذلك رجوعاً، لأنه قد تنقضي الإجارة قبل الموت. فإن مات قبل انقضاء الإجارة ففيه وجهان. الأول: تبطل الوصية بقدر ما بقي من مدة الإجارة، وتبقى في مدة الباقي...».

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً، لأن ذلك من استيفاء منافعها، فعلى هذا تكون الوصية فيما بين البناء والغرس من بياض الأرض بحالها[١].

فأما أساس البناء وقرار الغرس ففيه وجهان:

أحدهما: لا يكون رجوعاً فيه كالبياض، فإذا تَلِف الغرس وانهدم البناء، عاد إلى الموصى له.

والثاني: يكون رجوعاً فيه لأنه قد صار تبعاً لما عليه ومستهلكاً به.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو كانَ المُوصَى به قمحاً فخلطَهُ بقمح، أو طحنَهُ دقيقاً، أو دقيقاً، فصَيَّرَه عجيناً، كان أيضاً رُجُوعاً)[٢].

قال الماوردي: وهذه ثلاث مسائل:

أحدها: إذا أوصى له بحنطة مُعَيَّنَة فخلطها بحنطة أخرى، كان هذا رجوعاً، لأن الوصية كانت بحنطة مُعَيَّنَة، وبخلطها قد تعذر الوصول إلى عينها، سواء خلطها بمثلها في الجودة أو بأجود، أو بأردأ.

وإن خلطها بغير جنسها، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون مما يشق تمييزه، أو لا يشق. فإن خلطها بما يشق تمييزه منها، كحنطة أخلطها بشعير أو أرز أو العدس، فهذا رجوع، لأنه خلطه بما لا يتميز.

وإن خلطها بما لا يشق تمييزه كالجوز واللوز لم يكن رجوعاً، كما لو أَحرَزَهَا.

ولو نقل الحنطة عن البلد إلى غيره، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينقلها إلى ما هو أقرب إلى بلد الموصى له، فهذا لا يكون رجوعاً، لأنه يدل على الحرص على إتمامها.

والضرب الثاني: أن ينقلها إلى بلد هو أبعد إلى الموصى له من البلد الذي كانت فيه، فهذا على ضربين.

---

(١) وإن وصى له بأرض: فزرعها، لم يكن ذلك رجوعاً، لأنه لا يراد للبقاء. وقد يحصل قبل الموت، فلم يكن رجوعاً. وإن غرسها أو بنى فيها، ففيه وجهان. أحدهما: أنه رجوع، لأنه جعلها لمنفعة مؤبدة، فدلّ على الرجوع. والثاني: ليس برجوع، لأنه استيفاء منفعة، فهو كالزراعة.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

أحدهما: أن يكون ذلك لعذر ظاهر: من خوف طرأ، أو فتنة حدثت، فلا يكون ذلك رجوعاً.

والضرب الثاني: أن يكون ذلك لغير عذر: ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: يكون رجوعاً اعتباراً بظاهر فعله.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً، اعتباراً ببقائها على صفتها على ملكه. والله أعلم.

فصل: والمسألة الثانية أن يوصي له بحنطة، فيطحنها، فيكون ذلك رجوعاً، لعلتين.

أحدهما: زوال الاسم عنها بالطحن.

والثانية: القصد إلى استهلاكها بالأكل.

وهكذا لو قلاها سويقاً.

فإن طحنها كان رجوعاً لعلتين. وإن لم يطحنها بعد القَلْي كان رجوعاً، لإحدى العلتين، وهو قصد الاستهلاك.

وهكذا لو بَذَرَها كان رجوعاً. وكذلك لو عملها نشأ، أو بَلَّهَا بماء كان رجوعاً.

فصل: والمسألة الثالثة أن يوصي له بدقيق، فَيُصَيِّره عجيناً، فهذا رجوع، لأنه قصد به الاستهلاك. وهكذا لو أوصى له بعجين، فخبزه خبزاً، كان رجوعاً، لزوال الاسم دون الاستهلاك.

ولو أوصى له بخبز، فَدَقَّه فُتُوتاً، ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: يكون رجوعاً، لزواله عن صفته.

والثاني: لا يكون رجوعاً، لبقاء اسم الخبز عليه، ولأن دقّة أبقى له. ولكن لو جعل الخبز ثريداً، كان رجوعاً.

فصل: ولو أوصى له بقطن، فغزله، كان رجوعاً لزوال الاسم عنه. ولو حشاه في مخدة أو مُضَرَّبَةً، ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن خيران: أنه يكون رجوعاً، كما لو غزله.

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً، لأنه ما أزال عنه الاسم، ولا قصد به الاستهلاك.

ولو أوصى له بغزل، فنسجه ثوباً، كان رجوعاً لزوال اسم الغزل عنه. ولو أوصى له بثوب، فقطعه قميصاً، كان رجوعاً، لأنه أزال الاسم وَقَصَدَ الاستعمال. ولو غسله لم يكن رجوعاً[١]. ولو صبغه كان رجوعاً. ولو قصره ففي كونه رجوعاً وجهان.

أحدهما: لا يكون رجوعاً، كالغسل.

والثاني: يكون رجوعاً، كالصبغ.

فصل: فلو أوصى له بشاة، فذبحها، كان رجوعاً، لزوال الاسم وَقَصْف الاستهلاك. وقال أبو حنيفة: لا يكون رجوعاً.

ولو أوصى له بلحم، فَقَدَّده، لم يكن رجوعاً، لأنه بالتقديد يستبقى. ولو طبخه كان رجوعاً، لأنه قد صار مستهلكاً[٢]. وهكذا لو شواه. وقد خرّج فيه: إذا شوى وجه آخر أنه لا يكون رجوعاً، لأن الاسم يتناوله، وإذا شوي كان أبقى له.

فصل: ولو أوصى له بنُقرة فضة[٣]، فطبعها دراهم، أو صاغها حلياً، كان رجوعاً، لانتقال الاسم. وهكذا لو أوصى له بحلي أو دراهم فَسَبَكَها نقرة، كان رجوعاً.

ولو أوصى له بتمر، فَكَنَزَه، لم يكن رجوعاً، لأنه يستبقى به. ولو جعله دِبساً، كان رجوعاً، لزوال الاسم. وهكذا لو أوصى له بعنب، فجعله عصيراً، أو بزيتون، فجعله زيتاً، أو بسمسم، فجعله شيرجاً[٤] كان رجوعاً.

ولو أوصى له برُطَبٍ، فجففه تمراً، أو بعنب فجففه زبيباً، لم يكن رجوعاً، لأنه بذلك يدخر، وهو على صفته لا يبقى، فصار كما لو أوصى له بجدي، فصار تيساً، أو بفَسِيل فصار نخلاً[٥].

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٢: «وإن وصى بقطن فغزله، أو بغزل فنسجه، كان ذلك رجوعاً، لأنه أزال عنه الاسم. وإن أوصى له بقطن، فخشي به فراشاً ففيه وجهان، أحدهما: أنه رجوع، لأنه جعله للاستهلاك. والثاني: ليس برجوع، لأن الاسم باقٍ عليه. وإن أوصى له بثوب: فقطعه أو بشاةٍ فذبحها كان رجوعاً، لأنه أزال عنه الاسم، ولأنه جعله للاستهلاك».

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٢: «وإن أوصى له بلحم فطبخه، أو شواه، كان ذلك رجوعاً لأنه جعله للأكل. وإن قدّده ففيه وجهان».

(٣) النقرة: السبيكة من الفضة.

(٤) الشّيرج: هو دهن أو زيت السّمسم.

(٥) الفسيل: صغار النحل، والفسيلة هي التي تقطع من النخلة وتغرس في الأرض.

فصل: وإذا أوصى له بدار، فهدمها، كان رجوعاً[١]. وقال أبو حنيفة: لا يكون هدم الدار رجوعاً. وهذا خطأ، لأن طحن الحنطة لما كان رجوعاً، كان هدم الدار أولى أن يكون رجوعاً.

ولو جعل الدار حماماً، كان رجوعاً بوفاق من أبي حنيفة، وهو حجة عليه في هدمها، ولكن لو عَمَّرَها، لم يكن رجوعاً.

ولو جعل عليها ساباطاً[٢]، لم يكن داخلاً في الوصية. وهل يكون رجوعاً عمّا وضع الساباط عليه من حيطانها؟ على وجهين. كما قلناه في قرار الغرس وأساس البناء.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أَوْصَى له بِمَكِيلةٍ من حنطَةٍ من بَيْتٍ، ثم خلطَها بمثلها لم يكُنْ رجوعاً)[٣].

قال الماوردي: قد مضى الكلام فيمن أوصى بصبرة متميزة، أنه متى خطلها بغيرها، كان رجوعاً. فأما مسألتنا هذه فمصورة في رجل أوصى لرجل بقفيز[٤] من صبرة حنطة في بيت، ثم خلطها، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يخلطها بمثلها، فهذا لا يكون رجوعاً، لأن القدر الموصى به كان مختلطاً بغيره، وخالف الحنطة المتميزة، التي يصير خلطها رجوعاً.

والقسم الثاني: أن يخلطها بأجود منها، فهذا يكون رجوعاً، لأنه قد أحدث فيها بالخلط زيادة، لا يملكها الموصى له، فصار كالذهب إذا صاغه[٥].

والقسم الثالث: أن يخلطها بأردأ منها، ففي كونه رجوعاً وجهان:

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٢: «وإن أوصى بدارٍ فهدمها، كان رجوعاً لأنه تصرّف أزال به الإسم فكان رجوعاً. كما لو أوصى بحنطةٍ فطحنها».

(٢) الساباط: هو السقيفة بين حائطين فوق طريق.

(٣) مختصر المزني، ص: ١٤٥. وفيه: «ممّا في بيته» بدلاً «من بيت».

(٤) القفيز: هو ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاعان ونصف.

(٥) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٢: «وإن أوصى بقفيز من صبرة، ثم خلط الصبرة بمثلها، لم يكن ذلك رجوعاً، لأن الوصية مختلطة به مثله، فلم يكن رجوعاً، فإن خلطه بأجود منه كان رجوعاً، لأنه أحدث فيه بالخلط زيادة لم يرض بتمليكها. فإن خلطه بما دونه ففيه وجهان. أحدهما وهو قول ابن أبي هريرة: أنه ليس برجوع، لأنه نقص أحدثه فيه فلم يكن رجوعاً. والثاني: أنه رجوع، لأنه يتغيّر بما دونه».

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا يكون رجوعاً، لأنه نَقَصٌ أحدثه فيها، فصار كما لو أخذ بعضها، لم يكن رجوعاً فيما بقي منها.

والوجه الثاني: يكون رجوعاً، لأن الحنطة تتغير بالأردأ كما تتغير بالأجود، وحمله ما يكون رجوعاً في الوصية مع بقائها على ملك الموصي، أن يقصد إلى استهلاكها، أو يحدث فيها بفعله زيادة، لا يمكن تمييزها.

فصل: ولو جحد الموصى الوصية، كان رجوعاً. وحكي عن محمد بن الحسن: أن الجحود لا يكون رجوعاً، وهذا فاسد لأن الجحود أغلظ من الرجوع.

ولو قال: هي عليه حرام، كان رجوعاً، لأن الوصية لا تكون عليه حراماً. وقال محمد بن الحسن: لا يكون ذلك رجوعاً.

ولو قال: هي لوارثي، كان رجوعاً، ولو قال: هي من تركتي، ففي كونه رجوعاً وجهان:

أحدهما: يكون رجوعاً، لأن التركة للورثة.

والثاني: لا يكون رجوعاً، لأن الوصايا من جملة التركة، والله أعلم.

باب المرض الذي تجوز فيه العطية ولا تجوز والمخوف غير المرض

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (كلُّ مرضٍ كان الأغلبُ فيه أنّ الموتَ مخوفٌ عليه، فعطيَّتُهُ إنْ ماتَ في حُكْمِ الوصايا، وإلاّ فهو كالصَّحِيح)[١].

قال الماوردي: اعلم أن ما يخرجه الإنسان من ماله ضربان:

أحدهما: وصاياه بعد موته.

والثاني: عطاياه المُنَجَّزَة في حياته.

فأما الوصايا فهي من الثلث، سواء أوصى بها في صحة، أو مرض. فإن اتسع الثلث لجميعها أمضيت، ولم يكن للوارث فيها اعتراض. وإن ضاق الثلث عنها، رد الفاضل على الثلث، إن لم يُجِزه الورثة. ويحاصّ أهل الوصايا بالثلث، وسواء من تقدمت الوصية له أو تأخرت، إلا أن يكون فيه عتق، فيكون في تقديمه على الوصايا قولان.

وأما العطايا المُنَجَّزة في الحياة فكالهبة والصدقة والمحاباة والعتق والوقف فضربان:

أحدهما: ما كان في الصحة.

والثاني: ما كان في المرض.

فأما عطايا الصحة فمن رأس المال، سواء قرب عهدها بالموت أو بَعُدَ. وأما عطايا المرض، فالمرض ينقسم ثلاثة أقسام:

قسم يكون غير مَخُوف: كوجع الضرس، ورصد العين، ونُفُور الطحال، وحمى يوم. فالعطايا فيه من رأس المال، لأن الإنسان مطبوع على أحوال متغايرة لا يبقى معها على حالة واحدة، ولا يخلو مِن تَغَيُّر واستحالة. فإن أعطى في هذه الحال كانت عطيته من رأس ماله، كالصحيح، وإن مات عقيب عطيته، لأن حدوث الموت بغيره، فهذا قسم.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

والقسم الثاني: حال المعاينة وحَشرَجَة النفس، وبلوغ الروح التراقي، فلا يجري عليه فيها حكم قلم، ولا يكون لقوله حكم، لأنه في حكم الموتى، وإن كان يتحرك حركة المذبوح، وكذلك من شُقَّ بطنه، وأخرجت حشوته، لا يحكم بقوله ووصيته في تلك الحالة. وإن كان يتحرك أو يتكلم، لأن الباقي منه كحركة المذبوح بعد الذبح، ولا تقبل التوبة في هذه الحالة، ولا يحكم بإسلامه، إن أسلم في هذه الحالة، لقوله تعالى: ﴿وَلَيسَت التَوبَةُ لِلَّذِين يَعمَلُون السَّيِّئَات حتى إذا حَضَرَ أَحَدَهُمُ المَوْتُ قَالَ إنّي تبت الآن﴾[١]، ولم يحكم بإسلام فرعون حين أدركه الغَرَق، فقال ما قال الله تعالى حكاية عنه ﴿حتى إذا أَدرَكَه الغَرَقُ، قال: آمَنتُ﴾[٢] الآية. وقد روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَثَلُ الذِي يَتَصَدَّق عِند الموت مثل الذي يُهدِي بَعْدَ الشَبَع»[٣].

والقسم الثالث: المرض المَخُوف الذي الحياة فيه باقية والإياس من صاحبه واقع: كالطواعين، والجراح النافذة، فعطاياه كلها من ثلثه، سواء كان هبة أو محاباة أو عتقاً.

وقال داود بن علي: العتق وحده من الثلث للخبر فيه وما سواه من رأس المال.

وقال طاوس: العتق وغيره من رأس المال، استدلالاً بعموم قوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾[٤] قال: ولأنه لما كان ما أنفقه من ماله في ملاذّه وشهواته من رأس ماله، كان ما تَقَرَّب به من عتقه وهباته ومحاباته، أولى أن تكون من رأس ماله.

والدليل على فساد هذا القول قوله تعالى: ﴿وَلَقَد كُنتُم تَمَنَّونَ المَوتَ مِن قَبلِ أن تَلْقَوه، فقد رَأَيْتُمُوه وأنتم تَنظُرُونَ﴾[٥] يعني به: خوف القتل وأسباب التلف، فسمّاه باسمه، لقربه منه، واتصال حكمه بحكمه، وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيكم إذا حَضَرَ أَحدَكم الموتُ إن تَرَكَ خيراً الوصيةُ للوالدين والأقربين﴾[٦] يعني بحضور الموت ظهور دلائله ووجود

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٨.
(٢) سورة يونس، الآية: ٩٠.
(٣) حديث أبي الدرداء: أخرجه الترمذي في الوصايا (٢١٢٣)، وأبو داود (٣٩٦٨) والنسائي: ٦/٢٣٨، والبيهقي: ٤/١٩٠ و١٠/٢٧٣، وأحمد: ٥/١٩٧، والطيالسي (٩٨٠)، والحاكم: ٢/٢١٣.
(٤) سورة الحج، الآية: ٧٧.
(٥) سورة آل عمران، الآية: ١٤٣.
(٦) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

أسبابه، ولأن النبي ﷺ مَنَع سعداً في مرضه أن يتصدق إلا بثلثه[١] وروي عنه ﷺ أنه قال: «إنّ الله تعالى أعطاكُم ثُلُثَ أموالِكم في آخرِ أعمارِكُمْ زيادةً في أَعمَالكم»[٢].

فأما استدلاله بنفقات ملاذّه وشهواته، فالجواب عنه أن ما اختص به المريض من مصالحه هو أحق به من ورثته، وما عاد على غيره من هبته ومحاباته، فورثته أحق به، فلذلك أُمضِيَت نفقاته من رأس ماله، لتعلقها بمصالحه في حال حياته، وجُعِلَت هباته من ثلثه، لتعلقها بمصلحة غيره، ثم بنفسه بعد مماته، فلم يكن له إلاّ ما جَعَلَت له الشريعة، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فَمِن المَخُوف منهُ إذا كانَتْ حمَّى، بدأَت بصاحِبِها، ثم تطاوَلَتْ، فهو مَخُوفٌ إلا الربع. وأمّا إذا كانَتْ مستمرَّةً ربْعاً فغير مَخُوفة. فإنْ كان معها وَجَعٌ، كان مَخُوفاً، وذلك مثلُ البرسامِ أو الرِّعافِ الدَّائِمِ أو ذات الجنْبِ أو الخاصِرةِ أو القُولَنْج ونحوه، فإنَّهُ مخوف)[٣].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن عطايا المرض المخوف من الثلث، كالوصايا، وإن تقدمت عليها. فالمرض المخوف وهو الذي لا تتطاول بصاحبه معه الحياة. وقال أهل العراق: المخوف هو المُضني المضعف عن الحركة، الذي يصير به الإنسان صاحب فراش، وإن تطاول به. وهذا خطأ عندنا، لأن ما تطاول بالإنسان فهو من زمان مهلته وبقية أجله، لأن الموت طارىء على كل حيّ وإن صح، وإنما يختلف حاله فيما تَعَجَّلَ به الموت وَوَحَا، وقد قال تعالى: ﴿إذا حَضَرَ أَحدكم الموتُ﴾[٤] والحاضر ما كان قريباً منه، لاَ مَا بَعُدَ، وقال النبيّ ﷺ: «إنّ الله تعالى أعطاكُمْ ثُلُثَ أموالِكُمْ في آخرِ أعمارِكُم زيادةً في أعمالِكم»[٥].

فصل: فإذا تقرر أن المخوف ما وَحَا وعَجَّلَ، فالأمراض كلها على أربعة أقسام:

أحدها: ما كان غير مخوف في الابتداء والانتهاء، كوجع الضرس، ورمد العين، وجرب البدن، فعطاياه فيه من رأس المال، فإن مات فبحدوث غيره.

---

(١) حديث سعد: سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مختصر المزني، ص: ١٤٥. والبرسام: اختلال العقل.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٥) سبق تخريجه.

والقسم الثاني: ما كان مخوفاً في الابتداء والانتهاء: كالبرسام، وذات الجنب، والخاصرة فعطاياه فيه من ثلثه.

فإن صح منه، أو قتل فيه، أو مات تحت هدم، بان أنه كان غير مخوف، فتكون عطاياه فيه من رأس ماله.

والقسم الثالث: ما كان في ابتدائه فغير مخوف، وفي انتهائه مخوفاً: كالحمّى، والسلّ، فعطيته في ابتدائه من رأس المال، وفي انتهائه من ثلثه.

والقسم الرابع: ما كان في ابتدائه مخوفاً وفي انتهائه غير مخوف، كالفالج، يكون في ابتدائه عند غلبة البلغم عليه مخوفاً، فإن انتهى بصاحبه، حتى صار فالجاً، فهو غير مخوف، لأنه قد يدوم بصاحبه دهراً، والله أعلم.

فصل: وإذ قد تقرر ما مَهَّدنَاه من أصول الأمراض، فسنذكر من تفصيلها ما يكون مثالاً لنظائره. فمن ذلك الحمّى، فهي يوم أو يومان أو ثلاثة أيام غير مخوف، لأنها قد تكون من تعب الأعضاء وظهور الحمّى. وقد قال بعض أهل العلم في قوله تعالى: ﴿وإِنْ مِنْكُمْ إلاّ وَارِدُها﴾[1] إنّها الحمّى. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الحُمَّى من فَيحِ جَهَنَّمَ، فأبردُوها بالماء»[2]، فإن استمرت بصاحبها فهي مخوفة، لأنها تُذهِب القوة التي هي قوام الحياة، وقد روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الحُمّى رائِدُ المَوتِ، وسِجنُ اللّهِ في الأرض للمؤمِنِ، يحبسُ بها عبدَه إذا شاءَ، ثم يرسِلُهُ إذا شاءَ، ففتِّرُوها بالماء»[3].

وروى عنه ﷺ أنه قال: «حمَّى يومٍ كفّارةُ سنةٍ»[4]، وقد قيل: إنها يضرب بها عروق البدن كلها، وهي ثلاثمائة وستون عرقاً، فجعل كل عرق مُكَفِّر يوم من أيام السنة، التي هي ثلاثمائة وستون يوماً.

فإن صارت الحمى عند استمرارها ربعاً فهي غير مخوفة، لأن ما يحدث من القوة في

---

(١) سورة مريم، الآية: ٧١.

(٢) حديث ابن عمر: أخرجه مسلم في السلام (٢٢٠٩) (٧٨) (٧٩)، والبخاري في بدء الخلق (٣٢٦٤). والطب (٥٧٢٣)، ومالك: ٢/ ٩٤٥، وابن ماجة (٣٤٧٢)، وأحمد ٢/ ٢١، ٨٥، والبيهقي: ١/ ٢٢٥.
وفي الباب حديث ابن عباس عند البخاري (٣٢٦١) وأحمد: ١/ ٢٩١ والحاكم: ٤/ ٤٠٣.

(٣) أخرجه ابن أبي الدنيا عن الحسن، وهو مرسل.

(٤) رواه ابن أبي الدنيا في المرض والكفارات.

أيام الاستراحة، يكون خَلَفاً مما ذهب بها في يوم النَوبة، فصارت القوة محفوظة، فزال الخوف، وقد قيل: إنه لم يمت بها أحد.

فأما إذا اقترن بما لا يكون مخوفاً من حمّى يوم أو يومين برسام أو ذات الجنب أو وجع الخاصرة أو القولنج، فقد صار مخوفاً.

فإن قيل: فهذه الأمراض بانفرادها مخوفة، فكيف جعلها الشافعي مع حمى يوم أو يومين مخوفة؟ فالأصح بنا عنه جوابان:

أحدهما: أنه أراد من هذه الأمراض ما كان منها قليلاً، لا يكون بانفراده مخوفاً، فإذا اقترن بحمى يوم أو يومين صار مخوفاً.

والجواب الثاني: أن من حُمَّ حمى يوم، فهو كالصحيح، ولا يكون مخوفاً عليه إلا أن تحدث به هذه الأمراض، التي تصير حدوثها بالصحيح مخوفاً، وهكذا حمى الربع، إذا اقترن بها هذه الأمراض، صارت بها مخوفة.

فأما الرعاف، فإن قلّ ولم يستمر، فهو غير مخوف، لأنه قد يكون من غلبة الدم وزيادته، وإن كثر واستمر، فهو مخوف، لأنه قد ينزف دمه، والدم هو قوام الروح ومادة الحياة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ سهلَ بطنُه يوماً أو يومَيْنِ، ويأتي منه الدَّمُ عندَ الخُرُوجِ، ولم يكنْ مخُوفاً. فإنِ استمرَّ به بعد يومين حتى يُعَجِّلَهُ، أو يمنَعَهُ النَّومَ، أو يكونَ البَطْنُ منخرِقاً فهو مخُوف، فإنْ لم يكن مُنْخَرِقاً ومعه زحِيرٌ، أو تقطيع فهو مَخُوف)[١].

قال الماوردي: أما سهل البطن يوماً أو يومين، إذا لم يكن البطن منحرقاً، ولا وَجَدَ معه وجعاً، لم يكن مخوفاً لأنه قد يكون من فضلة في غذاء، أو خَلْط في بَدَن. ولأن الصحيح قد يقصد إسهال بطنه بشرب الدواء والمطبوخ لإخراج الخلط الفاسد، فما أجاب به الطبع من ذلك، فهو أدَلّ على الصحة.

فأما إن استدام به الإسهال، صار مخوفاً، لأنه تضعف معه القوة، ولا يلبث معه الغذاء، ولو لم يتطاول، وكان يوماً أو يومين، لكن كان البطن منخرقاً يُعَجِّله، فلا يقدر

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

على حبسه كان مخوفاً. وهكذا لو لم يكن منخرقاً، لكن كان معه زحير وتقطيع دم، أو ألم يمنعه من النوم، فهو مخوف.

وأما إن كان معه في اليوم أو اليومين دم، فقد نقل المزني في مختصره هذا، ويأتي منه الدم عند الخلاء، لم يكن مخوفاً.

وقال الشافعي في الأم: لا يأتي فيه دم، ولا شيء غير ما يخرج من الخلاء، لم يكن مخوفاً[١]. فاختلف أصحابنا، فكان بعضهم ينسب المزني إلى الخطأ في نقله، وجعل خروج الدم مع الإسهال مخوفاً، على ما دل عليه كلامه في الأم. وحكى الداركي عن أبي إسحاق المروزي: أن النقل صحيح، وأن الجواب مختلف في اختلاف حالين، وحملوا نقل المزني على أنه لا يكون مخوفاً إذا كان خروج الدم من نواسير أو بواصير.

وما دَلَّ عليه كلام الشافعي: من أنه يكون مخوفاً إذا كان خروج الدم من الجوف.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإذا أشْكَلَ سُئِلَ عنه أهلُ البَصَرِ)[٢].

قال الماوردي: إعلمَ أن الأمراض ضربان:

ضرب يكون العلم به جليّاً، يشترك في معرفته الخاص والعام، فهذا لا يحتاج في معرفته إلى سؤال أهل العلم به.

وضرب يكون العلم به خفيّاً، يختص به علماء الطب، فيسألون، ويرجع إلى قولهم فيه، كما أن علم الشريعة ضربان:

جلي: يشترك فيه الخاص والعام، كالصلوات الخمس وأعداد ركعاتها، وصوم شهر رمضان ووجوبه، فلا يحتاجون فيه إلى سؤال العلماء، إلاّ فيما يتفرع من أحكامه.

وضرب: يكون خفياً، فيلزمهم سؤال العلماء عنه، إذا ابتُلُوا به.

ثم إذا لزم سؤال أهل العلم بالطب فيما أشكل من الأمراض، لم يقتنع فيه بأقل من عدلين من طب المسلمين، لأنها شهادة. فإن قالوا: غالبه التَلَف المُوحِي، جعلت العطايا فيه من الثلث، لكونه مخوفاً.

وإن قالوا: غالبه السلامة، فهو غير مخوف، وهكذا لو قالوا: غالبه الموت بعد زمان طويل، فهو غير مخوف، والعطايا فيه من رأس المال.

(١) راجع الأم: ١١٣/٤.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

فلو مات، فقال من شهد بسلامته من الطب: أخطأنا قد كنا ظننا أنه غير مُوحٍ، فَبَانَ موحياً، قُبِل قولهم فيه، لأن ما رجعت إليه من هذا القول أمارة دَالّة، وهو الموت.

فلو اختلفوا في المرض، فحكم بعضهم أنه مخوف موح، وقال بعضهم: غير مخوف، رجع إلى قول الأعلم منهم. فإن استووا في العلم، أو أشكل على الأعلم، رجع إلى قول الأكثر منهم عدداً. فإن استووا في العدد، رجع إلى قول من حكم بالخوف، لأنه قد علم من غامض المرض ما خفي على غيره.

فلو اختلف المُعطَى والوارث في المرض عند إعواز البينة، فادعى الوارث أنه كان مخوفاً، وقال المُعطَى: غير مخوف، فالقول فيه قول المعطى مع يمينه دون الوارث، لأمرين:

أحدهما: أننا على يقين مِن تَقدُّمِ السلامة، وفي شك مِن حدوث الخوف.

والثاني: أنه مالك بما أعطى، فلا ينزع بعضه بالدعوى.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ومَنْ ساوَرَهُ الدَّمُ، حتى تَغَيَّرَ به عَقْلُهُ، أو المرار أو البلغَم، كان مَخُوفاً. فإن استمرَّ به البلغم، فالأغلَبُ إذا تطاوَلَ أنه غيرُ مخُوفٍ)[1].

قال الماوردي: مساوَرَةُ الدَّم فيعني به ملازمةَ الدّمِ وغلبته، ومنه قول الشاعر[2]:

فبتُّ كأنّي ساورتني ضَئِيلَة ... من الرّقْش في أنيابها السمٌ ناقعُ

ومساورة الدم هو ما يسميه الطب الحمرة، وهو أن يغلب الدم بزيادته، فلا يسكن بالفصد، وربما حدث منه الخناق الذبحة، فَيُوحِي صاحبه، فهو مخوف.

وأما المرار إذا غلب فهو مخوف، فإن انقلب المرار إلى السوداء فهو غير مخوف، لأن السوداء قد تفضي بصاحبها إلى أحد أمرين:

إمّا تَغَيُّرِ العقل.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

(٢) هو زياد بن معاوية بن ضباب الذبياني، أبو أمامة (ت ١٨ ق. هـ): شاعر جاهلي من الطبقة الأولى، كانت تضرب له قبة من جلد أحمر بسوق عكاظ، فتقصده الشعراء، فتعرض عليه أشعارها... الأعلام: ٣/ ٥٤ ـ ٥٥.

وإمّا ظهور حكة وبثور، وذلك في الأغلب غير ـ ـوف.

وأما البلغم إذا غلب فمخوف، فإن استمر، فصار فالجاً فهو غير مخوف، لأن المفلوج قد يسترخي بعض أعصابه، فيعيش دهراً.

مسالة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والسّلُّ غيرُ مَخُوفٍ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن السلّ قد يطول بصاحبه، فيعيش المسلول دهراً، لا سيما إن كان شيخاً، وقد ذكرنا: أن المخوف ما كان موحياً، فإن استدام بصاحبه، حتى استسقى وسقط فهو مخوف.

مسالة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والطّاعونُ مخوف)[٢].

قال الماوردي: وإنما قال ذلك، لأنه إذا حدث في الإنسان حدث، لم يتطاول. وقد جاء في الحديث إنه وَخْزٌ من وَخْز الشيطان. فإن ظهر الطاعون في بلد حتى لا يتدارك الناس بعضهم بعضاً وسأل الله حسن الكفاية بما لم يقع بالإنسان، فليس بمخوف، وإن وقع به صار مخوفاً.

مسالة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ومَنْ أنفذَتْهُ الجِراحُ فَمَخُوْفٌ. فإنْ لم تَصِلْ إلى مَقْتَلٍ، ولم تَكُنْ في موضعِ لحْمٍ، ولم يغلبْهُ لها وجعٌ ولا ضَرَبَان، ولم يتأكل، وتَرم، فغيرُ مخوفٍ)[٣].

قال الماوردي: والجراح ضربان:

أحدهما: أن تصل إلى جوف: من صدر، أو ظهر، أو خصر، أو إلى دماغ، فهذا مخوف لأنه ربما دخل منها إلى الجوف ريح، تصل إلى القلب، أو تماسّ الكبد، فيقتل. أو ربما خرج بها من الجوف ما يقتل، وهكذا كانت حال عمر رضي الله عنه حين جُرِح.

والضرب الثاني: أن لا تصل إلى الجوف، ولا إلى الدماغ فينظر: فإن ورمت، أو تأكلت، أو اقترن بها وجع أو ضربان، فمخوف، لأن ألم وجعها إذا وصل إلى القلب قتل، وورمها وأكلتها سرى إلى ما يليها فتقتل.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٥.

(٣) مختصر المزني، ص: ٩٤٠.

وإن لم يكن معها من ذلك شيء، فهي غير مخوفة، لأن السلامة منها أغلب. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا التحمَ في الحربِ فمَخُوفٌ، وإن كان في أيدي مشركينَ يقتُلُونَ الأسرى فمخُوفٌ، وقال في الإملاء: إن قَدِمَ من عليه قِصَاصٌ، فهو غيرُ مَخُوفٍ، ما لم يجرحُوا، لأنه قد يمكن أن يتركُوا، فيحيوا. قال المزني: الأوّلُ أشبهُ بقوله، وقد يمكنُ أن يَسلَم من التحامِ الحرْبِ، ومن كل مرض مخوفٍ)[1].

قال الماوردي: ذكر الشافعي ها هنا ثلاث مسائل فيمن التحم في الحرب فهذا ينظر، فإن تكافأ الفريقان فمخوف عليهما. وإن كان أحدهما أكثر من الآخر، فليس بمخوف على الأكثرين، وهو مخوف على الأقلين. وسواء كان القتال بين المسلمين أو مع المشركين، فجعل الشافعي التحام القتال خوفاً.

والمسألة الثانية: إذا حُمِل المسلم أسيراً بأيدي المشركين، فإن كانوا لا يقتلون الأسرى على عادة قد عرفت لهم في استبقائهم لِمَنٍّ أو رقّ أو فِدَى، فغير مخوف. وإن عُرِفوا بقتل الأسرى قال الشافعي: هو مخوف، فجعل الأسر مخوفاً كالتحام القتال.

والمسألة الثالثة: من قُدِّمَ لقصاص وجب عليه، قال الشافعي: هو غير مخوف، ما لم يُجرَح. فلم يجعل التقديم للقصاص خوفاً، بخلاف التحام القتال والأسر. فاختلف أصحابنا، وكان أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة، وأبو حامد المروزي وطائفة كثيرة: يَجمَعُونَ بين الجوابين في المسائل الثلاث، ويُخَرِّجُونَها على قولين:

أحدهما: أنه يكون مخوف الحال في المسائل الثلاث، لقوله تعالى: ﴿**ولقد كنتم تَمَنَّون الموت مِن قَبلِ أن تَلقَوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون**﴾[2] فجعل خوف القتل كخوف المرض في رؤية الموت فيهما، فدل على استوائهما، ولأن نفس المريض أسكن من هؤلاء، لما يرجون من صلاح الدواء، فكان ذلك بالخوف أحق.

والقول الثاني: أنه لا يكون مخوف الحال في هذه المسائل الثلاث، لأن خوف المرض حَالٌّ في جسمه، ومُمَاسّ لجسده، فصار حكمه فيه مستقراً، وليس حاله في هذه المسائل الثلاث كذلك، ولأنه يخاف مِن قُرْبِ أَجَلِهِ بحلول ما يَحُلُّ في جسده، ويناله في

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٥ ـ ١٤٦.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٤٣.

بدنه، وذلك غير حالّ ولا مستقر، وإنما هو بمنزلة الشيخ الهرم، الذي هو لعلو السن منتظر للموت في يوم بعد يوم، وعطاياه من رأس ماله، فكذلك هؤلاء.

وقال آخرون من أصحابنا: بل جواب الشافعي على ظاهره في المسائل الثلاث، فيكون الأسر والتحام القتال خوفاً، ولا يكون التقديم للقصاص خوفاً.

والفرق بينهما: إن المشركين يرون قتل الأسرى دِيناً ونِحلَة، فالعفو منهم غير مرجو، وليس كذلك وَلِيّ القصاص، لأن ما وصف الله تعالى به المسلمين من الرأفة والرحمة، ونَدَبَهُم إليه من الأخذ بالعفو، هو الأغلب من أحوالهم، والأشبه بأفعاله، فكان ذلك فرقاً بين الفريقين.

وقال ابن سريج: المسائل الثلاث كلها على سواء في اعتبار ما يدل عليه الحال، وتشهد به الصورة من أن ينظر: فإن كان وَلِيُّ القصاص قاسياً حَنِقاً، فالأغلب من حاله التَشَفّي، وأنه ممن لا يَمُنّ ولا يعفو، فتكون حال المُقتَصّ منه مخوفة؛ كالأسير إذا كان في يد من لا يعفو عن أسير. وإن كان وَلِيّ القصاص رحيماً، ومن الحَنَق والقَسوَة بعيداً، فالأغلب من حاله العفو، وأن يَمُنَّ عن قدرة، فتكون حال المُقتَصّ منه غير مخوفة، كالأسير إذا كان في يد من يعفو عن الأسرى.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فالأمور المخوفة ضربان:

أحدهما: ما حَلَّ في الجسم وماسّ البدن كالأمراض، فهي مخوفة، إذا كان غالبها التَوحِيَة.

والضرب الثاني: ما فارق الجسم، واختص بحاله، كالأسير والملتحم في القتال، فإن ترددت حاله بين خوف ورجاء فغير مخوف، وإن كان الخوف أغلب كان على ما ذكرنا من القولين، فمن ذلك أن يعترضه الأسد، فلا يجد مَحِيصاً.

فإن كانوا جماعة، لم تكن حالهم مخوفة، لأن الأسد لا يفترس في الحال إلا أحدهم، فلم يكن الأغلب من حال كل واحد التلف، وإن جاز أن يكون الهالك.

وإن كان واحداً، فإن باشره الأسد بالأخذ، فحاله مخوفة.

فأما قبل المباشرة فعلى ما ذكرنا من القولين. ومن ذلك من غشيه سَيل، أو غشيته نار، فإن وجد منها نجاة، فحاله غير مخوفة. وإن لم يجد منها نجاة، فإن أدركه السيل، أو لحقته النار، فحاله مخوفة، لأجل المماسّة، وفيما قبل إدراك السيل ولحق النار قولان.

وكذلك من طوقته أفعى، فإن نهشته فمخوفة، وقبل نهشته على قولين، إلا أن يكون من حيات الماء، التي قد يقتل سمها، ولا يقتل، فلا تكون مخوفة قولاً واحداً.

ومن ذلك أن يَتِيهَ في مَفَازة، لا يجد فيها طعاماً ولا شراباً، فإن جوز أن يجد إلى أقصى مدة يتماسك فيها رمقه طعاماً أو شراباً، أو ما يمسك رمقه من حشيش أو مَيتة، إمّا بالوصول إلى عمارة، أو بالحصول على جادة، أو بأن يدركه سائر، فحاله غير مخوفة، لترددها بين الأمرين.

وإن يئس من ذلك كله واشتد جوعه وعطشه، فعلى قولين.

وكذلك راكب البحر، فإن كانت الريح ساكنة، والأمواج هادئة، فهو غير مخوف. وهكذا لو اشتدت بهم ريح معهودة، وأمواج مألوفة، فغير مخوفة.

وإن عصفت بهم الريح، وتلاطمت بهم الأمواج، حتى خرجوا عن معهود السلامة، فإن كسر بهم المركوب، حتى صاروا على الماء فمخوف، لأن الأغلب منه سرعة الهلكة.

فأما قبل حصولهم على الماء فعلى قولين، ومن ذلك من وجب عليه الرجم في الزنى، أو القتل في الحرابة.

فإن كان بإقراره، فحاله غير مخوفة، لأنه لو رجع عن إقراره لم يرجم، ولم يَتَحَتَّم قتل الحرابة عليه، وصار إلى خيار وَلِيِّ الدم.

وإن كان بمشاهدة الإمام له فمخوف، لأنه لا سبيل إلى سلامته. وإن كان بينة عادلة قامت عليه، قد يجوز في النادر رجوعها، فعلى قولين، لأن الغالب تمام الشهادة، ووجوب القتل.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو ضربَ الحاملَ الطَّلْقُ فهو مَخُوفٌ، لأنه كالتَّلَفِ، وأشدُّ وجعاً)[١].

قال الماوردي: وحكي عن مالك: أن الحامل إذا أثقلت بمضي ستة أشهر من حملها فهو مخوف، لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَثْقَلَت دَعوا الله رَبَّهُمَا﴾[٢].

وعندنا: أنه ما لم يضربها الطلقُ فغير مخوف، لأن الغالب من حالها السلامة، ولو

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ١٨٩.

جاز أن يكون حالها عند ثقلها مخوفة، لأنها قد تؤول إلى الخوف لجاز أن يكون حال الخوف من أول الحمل.

فأما قوله تعالى: ﴿فلما أثقلت دَعَوا الله ربهما لإن آتَيْتَنَا صَالحاً لنَكُونَنَّ مِنَ الشَاكِرِينَ﴾[1]. فأما إذا ضربها الطلق عند حضور الولادة، فحالها مخوفة، سواء كانت بكراً أو ثَيِّباً.

وقال بعض أصحابنا: إنما يخاف من ذلك على الأبكار والأحداث. فأما من توالت ولادتها من كبار النساء فغير مخوف، لسهولة ذلك عليهن باعتيادهن، وأن الأغلب سلامتهن.

فأما بعد وضع الحمل، فما لم تنفصل المشيمة، ويسكن ألم الولادة فمخوف، فإذا انفصلت المشيمة، وسكن ألم الولادة فغير مخوف.

فأما إلقاء السقط، فإن كان لأكثر من ستة أشهر فمخوف، وإن كان لأقل من ستة أشهر وقبل حركته فغير مخوف. وإن كان بعد حركته فعلى وجهين:

أحدهما: وهو الأظهر أنه مخوف.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الاسفراييني: إنه غير مخوف، إلحاقاً بما قبل الحركة، وليس كذلك، لأن إلحاق المتحرك بما بعد ستة أشهر أشبه، والله أعلم بالصواب.

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٨٩.

باب الأوصياء

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا تجوزُ الوصيّةُ إلا إلى بالغٍ مسلمٍ حرٍّ عدلٍ، أو امرأة كذلك)[١].

قال الماوردي: الأصل في قبول الوصايا والتعاون عليها قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿وابتَلُوا اليَتَامى﴾[٤]. وقول النبي ﷺ: «أمتي كالبُنْيَان يَشُدُّ بَعْضُها بَعْضاً»[٥]. (وقد أوصى رسول الله ﷺ إلى عليٍّ رضوان الله عليه)[٦] (وأوصى أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما)[٧].

وإذا كان ذلك مندوباً إليه، ومأموراً به، فيختار لمن عَلِمَ من نفسه القدرة والأمانة أن يَقبَلَها، ولمن عَلِمَ مِن نفسه العَجْزَ والخِيَانَةَ أن يَرُدَّها.

ثم الكلام فيها مشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: في الوصي.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢:

(٣) سورة الحج، الآية: ٧٧.

(٤) سورة النساء، الآية: ٦.

(٥) حديث أبي موسى مرفوعاً: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشدّ بعضه بعضاً، ثم شبك بين أصابعه»، أخرجه البخاري في الأدب (٦٠٢٦) ومسلم في البرّ والصلة والآداب (٢٥٨٥) (٦٥).

(٦) في كتاب الموضوعات لابن الجوزي: ١/ ٣٧١ ـ ٣٨٠، هو حديث موضوع. وفي الحديث الصحيح عن عائشة قالت: يزعمون أن رسول الله ﷺ أوصى إلى علي، ولقد دعا بطست، فبال فيه، وأنه لعلى صدري، فانخنث فمات وما أشعرُ به، أخرجه البخاري في المغازي (٤٤٥٩)، والوصايا (٢٧٤١)، ومسلم في الوصية (١٦٣٦)، وأحمد: ٦/ ٣٢، والنسائي: ٦/ ٢٤١، والترمذي في الشمائل (٣٦٨)، وابن ماجة (١٦٢٦)، وفي البخاري عن الأسود قال: ذكروا عند عائشة أن علياً كان وصياً، فقالت: متى أوصى إليه وقد كنت مسندته إلى صدري. . .

(٧) حديث عبد الله بن عمر قال: قيل لعمر: ألا تستخلف: قال: «إن أستخلف، فقد أستخلف من هو خير مني أبو بكر. . .» ومسلم في الإمارة (١٨٢٣) ـ (١١).

والثاني: في الموصِي.

والثالث: في الموصَى به.

فأمّا الوصيّ فيعتبر فيه استكمال خمسة شروط، لا تصح الوصية إليه إلا بها، سواء كانت الوصية بالولاية على أطفال أو بتفريق مال: وهي البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعدالة، وهي الشروط المعتبرة في جواز الشهادة.

فأما الشرط الأول: وهو البلوغ، فلأن القلم عن غير البالغ مرفوع، ولأن تصرفه في حق نفسه مردود، فأولى أن يكون في حق غيره مردوداً. فلو جَعَلَ الصَبِيَّ وصيّاً بعد بلوغه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون لها في الحال بالغ، وقابل لها.

والثاني: أن لا يكون.

فإن لم يكن في الحال من يَقبَلُها، بل قال: قد أوصيت إلى هذا الصبيّ إذا بلغ فالوصية إليه باطلة في الحال وبعد بلوغه، لأنه ليس لها في الحال ـ لو مات الموصِي ـ قَيِّم بها، فلذلك بطلت.

وإن كان لها في الحال مَن يَقبلُها مثل أن يقول: قد أوصيت إلى فلان حتى يبلغ ولدي، فإذا بلغ فهو وصيّ، جاز.

ولا يجوز مثل ذلك في الوكالة.

والفرق بينهما أن عقد الوكالة مُعَجَّل، فَلَم يصح بحدوث شرط مُؤَجَّل. وعقد الوصية مُؤَجَل، فجاز أن يصح بحدوث شرط مُؤَجَّل.

فصل: وأما الشرط الثاني وهو العقل: فلأن الجنون يرفع القلم، ويمنع من جواز التصرف. فإن كان ممن يجن في زمان، ويُفِيق في زمان، فالوصية إليه باطلة، سواء قلّ زمان جنونه أو كثر. فلو أوصى إلى عاقل حتى إذا أفاق هذا المجنون، كان وصيّاً له، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز كالصبي إذا بلغ.

والثاني: لا يجوز، لأن بلوغ الصبي لازم، وإفاقة المجنون مُجَوزَة.

فلو أوصى إلى عاقل، وطرأ عليه جنون، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يستديم به، فالوصية إليه باطلة.

والضرب الثاني: أن يُفِيق منه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يطرأ الجنون بعد موت لموصي فالوصية إليه قد بطلت، كالوكالة، والوكالة تبطل بحدوث الجنون، فكذلك الوصية.

والضرب الثاني: أن يكون حدوث الجنون والإفاقة في حياة الموصى. ففي بطلان الوصية إليه وجهان:

أحدهما: قد بطلت، كما تبطل بحدوث ذلك بعد موت الموصى.

والوجه الثاني: لا تبطل، لأنه ممنوع من التصرف في حياة الموصى، فلم تضرّ أن يصير ممنوعاً بحدوث الجنون، وليس كذلك حاله بعد الموت.

فصل: وأما الشرط الثالث وهو الحرية: فلأن العبد مولى عليه بالرق، فلم يصح أن يكون والياً، ولأنه ممنوع لحقّ السيد. فلم يقدر على التصرف، وسواء كان عبد نفسه أو عبد غيره.

وقال مالك: تجوز الوصية إلى عبد نفسه أو عبد غيره. وقال أبو حنيفة: تجوز إلى عبد نفسه إذا كان ولده أصاغر، ولا تجوز إلى عبد غيره، ولا إذا كان ولده أكابر، تعليلاً بأن عبده مع أصاغر ولده مُحتَبَس الرقبة ممنوع من بيعه. فصح نظره عليهم، ودامت ولايته إلى بلوغهم.

وهذا التعليل فاسد من وجهين:

أحدهما: أن احتباس رقبته عليهم، والمنع من بيعه في حقهم لا يصح، لأنهم لو احتاجوا إلى نفقة، لا يجدونها إلا من ثمنه، جاز للحاكم بيعه عليهم في نفقاتهم.

والثاني: أن احتباس الرقبة لا يُجِيز من التصرف ما كان ممنوعاً منه، كالمجنون، ولِما ذكرنا من المعنيين المتقدمين. فأما المكاتب فلا تجوز الوصية إليه، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. وجوزها أبو حنيفة.

وأما الوصية إلى المدبّر وأم الولد ففي جوازها وجهان.

أحدهما: تصح، لأنهما يعتقان بالموت الذي كون تصرفهما بعده.

والثاني: لا يصح، اعتباراً بحالهما عند الوصية.

فصل: وأما الشرط الرابع وهو الإسلام: فلقوله تعالى: ﴿لا يَرْقُبُونَ فِي مؤمن إلاًّ ولا ذِمَّةً﴾[١]. ولقوله تعالى: ﴿لا تتخذوا بطانة من دُونِكم لا يَأْلُونَكُم خَبَالا وَدُّوا مَا عَنِتُّم﴾[٢]. وهذه الآية كتبها عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما حين اتخذ كاتباً نصرانياً.

وقال أبو حنيفة: الوصية إليه موقوفة على فسخ الحاكم، فإن تَصَرَّف قَبل أن يفسخها الحاكم عليه، كان تصرّفه نافذاً.

وهذا فاسد، لأنه لا تخلو أن تكون الوصية إليه جائزة فلا يجوز للحاكم أن يفسخها عليه، أو تكون باطلة، فلا يجوز فيها تصرفه. وإذا كان هكذا وجب أن يكون تصرفه فيما تعلق بعقد أو اجتهاد مردوداً.

فأما ما تَعَيَّنَ مِن دَين قضاه، أو وصية بمُعَيَّن لمُعَيّن دفعها فلا يضمنها، لوصول ذلك إلى مستحقه، وأنه لو أخذه مُستَحِقُّه من غير نائب أو وسيط صار إلى حقه. وليس كالذي يعقده مِن بَيع أو يجتهد فيه من تفريق ثلث بل ذلك كله مردود، وهو لِما دفعه من ذلك ضامن.

فأما وصية الكافر إلى المسلم فجائزة، لظهور أمانته فيها. وأما وصية الكافر إلى الكافر ففيها وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن أبي هريرة يجوز، كما يجوز أن يكون الكافر ولياً لكافر.

والوجه الثاني: لا يجوز، كما لا يجوز أن تقبل شهادة الكافر لكافر ولا مسلم، فهكذا لا يجوز أن يكون الكافر وصياً لكافر ولا مسلم.

فصل: وأما الشرط الخامس وهو العدالة، فقوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِناً كَمَن كَانَ فَاسِقاً، لا يَسْتوُونَ﴾[٣] فكان مَنعُ المساواة بينهم موجباً لمنع المساواة في أحكامهم. ولأنه لَمَّا مَنَعَه الفسق من الولاية على أولاده، كان أولى أن يمنعه من الولاية على أولاد غيره.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٠.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١١٨.

(٣) سورة السجدة، الآية: ١٨.

وقال أبو حنيفة: الوصية إليه موقوفة على فسخ الحاكم. يمضي فيها تصرفه قَبلَ فسخها عليه، كما قال في الكافر، وفيما مضى في الكافر دليل عليه في الفاسق. فإن قيل: فَهَلاّ جازت الوصية إليه كما جازت الوكالة له.

قيل له: لأنّ الوكالة تصرف في حق الإذن، والوصية تصرف في حق غيره.

فعلى هذا، لو أن رجلاً أذن لوكيله في التوكيل، فوكّل الوكيل فاسقاً، ففي جواز وكالته وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأنه تصرف في حق الغير، فأشبه الوصية.

والثاني: يجوز، لأنه يقوم مقام الوكيل الأول، الذي ليس من شرطه العدالة.

فإذا ثبت أن العدالة شرط في صحة الوصية، فقد اختلف أصحابنا في الوقت الذي يراعى فيه عدالة الوصي على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يراعى عدالته عند موت الموصى، ولا يضر أن يكون فاسقاً عند عقد الوصية، كما تراعى عدالة الشاهد عند الأداء دون التحمل، وهذا قول أبي إسحاق المروزي[1].

والوجه الثاني: أنه يراعى عدالة الوصي في الطرفين: عند الوصية، وعند الموت. ولا يضر أن يكون بين الوصية والموت غير عدل، لأن وقت الوصية هو حال التقليد، ووقت الموت هو حال التصرف، فاعتبر فيهما العدالة، ولم يعتبر في غيرهما وهذا قول أبي سعيد الاصطخري.

والوجه الثالث: وهو أصحها، أنه يعتبر عدالته من حين الوصية إلى مَا بَعد، لأن كل زمان منه قد يستحق فيه التصرف لو حدث فيه الموت. فإذا طرأ عليه في شيء منه فسق بطلت الوصية إليه.

فصل: فإذا تكاملت هذه الشروط الخمسة في شخص، كان موضعاً للوصية إليه،

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/ ٤٦٣: «واختلف أصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه الشروط التي تصحّ فيها الوصية، فمنهم من قال: يعتبر ذلك عند الوفاة، فإن وصى إلى صبي فبلغ، أو كافر فأسلم، أو فاسق فصار عدلاً قبل الوفاة، صحّت الوصية ومنهم من قال: تعتبر عند العقد وعند الموت، ولا تعتبر فيما بينهما، لأن حال العقد حال الإيجاب، وحال الموت حال التصرّف، فاعتبر فيهما. . .»

فجاز أن يكون وصياً في مال أو على أطفال، سواء كان رجلاً أو امرأة[1].

وحكي عن عطاء: أن الوصية إلى المرأة لا تصح، لأن فيها ولاية نَقَصَ النساء عنها، وهذا فاسد، لأنها وإن كانت ولاية، فالمغلب فيها الأمانة وجواز الشهادة، وقد تجوز شهادة المرأة. ولأن النبي ﷺ قال لهند: «خُذِي ما يَكفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمعروف»[2] فجعلها القَيِّمَة على أولادها في النفقة عليهم، ولأن النبيّ ﷺ خرج في بعض المغازي، فأودع أموالاً كانت عنده عند أم أيمَنَ رضي الله عنها[3]. فدل ذلك على جواز استنابة المرأة في المال وعلى الأطفال، وكان لها الحضانة عليهم، وإن كان فيها معنى الولاية.

فإذا ثبت أن لا فرق بين الرجل والمرأة، فلا فرق بين الصحيح والمريض، إذا لم يغيره المرض عن فعل النظر. ولكن اختلف أصحابنا في جواز الوصية إلى الأعمى على وجهين:

أحدهما: تجوز، لأنه من أهل الشهادة.

والوجه الثاني: لا تجوز، لأنه قد يفتقر في الوصايا إلى عقود لا تصح من الأعمى، وفضل نظر لا يدرك إلا بالمعاينة، فهذا حكم الأوصياء[4].

فصل: فأما الموصِي فلا يخلو حاله فيما أوصى به، من أحد أمرين: إمّا أن يكون مالاً، أو ولاية على أطفال.

فإن كان الموصى به مالاً، يفرق في أهل الوصايا، فالمعتبر في الموصي شرطان متفق عليهما، وشرطان مختلف فيهما.

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٦٣: «وتجوز الوصية إلى المرأة، لما روي أن عمر أوصى إلى ابنته حفصة، في صدقته ما عاشت، فإذا ماتت فهو إلى ذوي الرأي من أهلها».

(٢) حديث عائشة: أخرجه البخاري في البيوع (٢٢١١)، والنفقات (٥٣٦٤) (٥٣٧٠)، والأحكام (٧١٨٠)، ومسلم في الأقضية (١٧١٤) (٧)، وأبو داود (٣٥٣٢) والنسائي: ٨/٢٤٦ ـ ٢٤٧، وأحمد: ٦/٥٠ و٢٠٦ والشافعي في مسنده: ٢/٦٤، والبيهقي: ٧/٤٦٦، ٤٦٧ و١٠/٢٦٩ والدارمي: ٢/١٥٩ والبغوي (٢١٤٩) و(٢٣٩٧).

(٣) تقدّم الأثر في الوديعة، والمعروف أنه عليه السلام أودع الأموال علياً.

(٤) قال أبو إسحاق في المهذب: ١/٤٦٣: «واختلف أصحابنا في الأعمى، فمنهم من قال: تجوز الوصية إليه، لأنه من أهل الشهادة، فجازت الوصية إليه كالبصير، ومنهم من قال: لا تجوز الوصية، لأنها تفتقر إلى عقود لا تصح من الأعمى، وفضل نظر لا يدرك إلا بالعين».

فأحد الشرطين المتفق عليهما: التمييز، فإن كان ممن لا يميز، لصغر أو جنون، لم تصح وصيته.

والثاني: الحرية، فإن كان عبداً، لم تصح وصيته.

وأما الشرطان المختلف فيهما، فأحدهما: البلوغ، والثاني: الرشد، وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما شرط، فلا تصح وصية غير بالغ ولا سَفِيه.

والثاني: ليسا بشرط في جواز الوصية، وتصح من غير البالغ والسفيه. ولكن لا فرق بين وصية المسلم والكافر، والعدل والفاسق والرجل والمرأة.

فصل: وإن كانت الوصية بالولاية على أطفال، اعتبر في الموصى بها ستة شروط، لا تصح الوصية منه إلا بها.

أحدها: جريان القلم عليه وصحة التكليف له، لأن من لا يجري عليه قلم بجنون أو صغر لا تكون له ولاية، ولا يصح منه تولية.

والثاني: الحرية، لأن الولاية تنافي الرق.

والثالث: الإسلام في الطفل إذا كان مسلماً.

وفي اعتباره في الطفل إذا كان مشركاً وجهان.

والرابع: العدالة، لأن الفاسق ليس له ولاية، فكان أولى أن لا تصح منه تولية.

والخامس: أن يكون ممن يلي على الطفل في حياته بنفسه، لأنه يقيم الوصي مقام نفسه، فلم تصح إلا ممن قد استحق الولاية بنفسه، وذلك في الوالدين دون غيرهم من الإخوة والأعمام. وقال أبو حنيفة: تصح الوصية بالولاية على الأطفال من غير الآباء، كما تصح من الآباء. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: إن في الوالد بَعضِيَّة بائن بها غيره.

والثاني: إن للوالد في حياته ولاية، لا يستحقها غيره. فمن هذين الوجهين اختصت الوصية بالآباء دون غيرهم.

وإذا كان هكذا فالذي يستحق الولاية في حياته، ويوصي بها عند وفاته هو الأب وآباؤه. فأما الأم ففي ولايتها على صغار ولدها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الأصطخري: أن لها عليهم ولاية كالأب، لِما فيها من البَعضِية، وأنها برقّة الأُنُوثة أحنى عليهم وأشفق.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا ولاية لها، لأنها لما قصرت بنقص الأُنُوثة عن ولاية النكاح، التي تسري في جميع العصبات، كان أولى أن تَقصُر عمّا يختص من الولاية بالآباء دون سائر العصبات.

فعلى هذا إن قيل: إنه لاَ وِلاَية لها، لم تصح منها الوصية بالولاية على أطفالها. وإذا قيل: إنّ لها الولاية بنفسها، فكذلك أمهاتها وأمهات الأب.

وهل يستحقها أب الأم على وجهين:

أحدهما: يستحقها كأم الأم، لما فيه من الولادة، وأنه أحق بالولاية على الأم من أمها.

والثاني: لاَ وِلاَية له، لأن سقوط ميراثه قد حطّه من منزلة أم الأم. فعلى هذا يكون بعد الآباء للأم.

فإذا اجتمع بعد الأم أم أب وأم أم، ففي أحقهما بالولاية وجهان:

أحدهما: أم الأب، لأن الأب بالولاية أحق.

والثاني: أم الأم، لأنها بالحضانة أحق. فإذا أوصت مستحقة الولاية من الأمهات بالولاية على الأطفال، صحت الوصية.

والشرط السادس: أن لا يكون للطفل من يستحق الولاية بنفسه، لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى ممن استحقها بغيره. فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال، وهناك جد، كانت الوصية باطلة.

وقال أبو حنيفة: لا اعتبار بهذا الشرط، ويجوز للأب أن يوصي بالولاية على أطفاله إلى أجنبي وهناك جد، كما يجوز في إنفاذ الوصايا، وهذا غير صحيح، لأن الوصايا لا يستحقها الجد بنفسه، وليس كالولاية على الأطفال، لأن الجد يستحقها بنفسه، فكان أحق من الوصيّ، فلو أوصى الأب بها، وهناك أم، فإن قيل: إنه لاَ وِلاية للأم، صحت الوصية إلى غيرها، وإن قيل: لها الولاية، لم تصح. ولكن يجوز أن يوصى بتفريق ثلثه إلى من شاء مع وجود الآباء، فهذا حكم الموصى.

فصل: وأما الموصى به، فإن كان مالاً، فقد تقدم ذكره، واستقصينا شرحه. وإن كان ولاية، فلا تصح إلا على صغير لم يبلغ، أو مجنون لا يُفِيق. وأمّا إن كان الابن بالغاً عاقلاً، لم تصح الوصية بالنظر في ماله، سواء كان حاضراً أو غائباً. وقال أبو حنيفة: تصح الوصية بالولاية على مال البالغ إذا كان غائباً.

وهكذا إذا كان حاضراً، وشريكه في الميراث طفل، ويجوز للوصيّ أن يبيع على الكبير ماله، إذا رأى بيع مال الطفل. وقال أبو سعيد الأصطخري: هذا قول لا يسوغ فيه الاجتهاد، ولو أن حاكماً حكم به، نقض حكمه، لأنه لما لم يكن للموصى ولاية على البالغ في حياته، فكيف يجوز أن تكون لوصية بعد وفاته.

وأما إن كان الابن بالغاً عاقلاً، لكن قد حُجِر عليه بسَفَه. فلا يصح من الأب أن يوصي بالولاية عليه بخلاف المجنون، لأن ولايته على المجنون بنفسه، لأنها لا تفتقر إلى حكم حاكم. وولايته على السفيه لا تكون بنفسه، لأنها تفتقر إلى حكم حاكم. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإن تَغَيَّرتْ حالُهُ، أُخرِجَتِ الوصيّةُ من يدِهِ، وَضُمَّ إليه إذا كان ضعيفاً أَمِينٌ معه)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا تغيرت حال الوصيّ بعد استكمال الشروط فيه، فذلك ضربان:

أحدهما: ما خرج به من الوصية.

والثاني: ما عجز به عنها.

فأما الذي يَخرُج به من الوصية، فالطارىء عليه من جنون أو فسق أو مرض، يؤثر في صحة تدبيره، وفَضْل نظره، فهذه أمور يَخرُج بها من الوصية.

وقال أبو حنيفة: طروء الفسق لاَ يُخرِجُه من الوصية، كما أن فسق من حُكِمُ بشهادته، لا يوجب نقض الحكم بها، ولكن يُضَمُّ إليه بعد فسقه عدل.

وهذا القول لا وجه له، لأنه لما كان الفسق مانعاً من ابتداء الوصية، كان مانعاً من استدامتها، كالكفر، وإذا كان كذا، صار طروء الفسق كغيره من الأسباب المانعة، فيلزم الحاكم إخراجها عن يده، واختيار من يقوم بها من أمنائه.

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

فإن تصرف الوصي في المال بعد خروجه منها بأحد هذه الأسباب نظر، فإن كان عقداً أو ما يفتقر إلى اجتهاد رُدَّ، وكان له ضامناً إن مات، وإن كان مُعَيَّناً من وصية أو دَين لا يفتقر إلى اجتهاد أمضى، ولم يضمنه.

وأما العجز عنها فالضعف الذي يقدر معه على القيام بها، فهذا مُقَرٌّ على حاله، لكن على الحاكم أن يضمّ إليه مِن أمنائه من يعينه على إنفاذ الوصية، والولاية على الأطفال.

فلو تفرد هذا الوصيّ قبل أن يضم الحاكم إليه أميناً، فتصرف في الوصية أمضى، ولم يضمنه، لأنه ما تفرد به إلا وهو قادر عليه. وهكذا لو ابتدأ بالوصية إلى غير أمين، أخرجها الحاكم من يده.

ولو أوصى إلى ضعيف، ضَمَّ إليه غيره من أمنائه. فإن قيل: فهل يلزم الحاكم أن يستكشف عن الأوصياء وولاة الأيتام، أم لا؟ قلنا: هذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون فيمن يلي بنفسه من أب أو جد، فليس للحاكم أن يستكشف عن حاله، وعليه إقراره على ولايته ونظره حتى يثبت عنده ما يوجب زوال نظره: من فسق أو خيانة، فيعزله حينئذ، ويُوَلِّي غيره، لأن الوالي بنفسه أقوى نظراً من الحاكم.

والضرب الثاني: أن تكون ولايته بغيره، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون أمين حاكم.

والثاني: أن يكون وصيّ أب.

فإن كان أمين حاكم، لم يجز أن يستكشف عن حاله، إلا أن يثبت عنده خيانته أو فسقه، لأن من وَلَّاه الحاكم، قد اعتبر من حاله ما صحت به ولايته. وإن كان وصيّ أب، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا يجوز له استكشاف حاله إلا بعد ثبوت فسقه، كالأب وأمين الحاكم.

والوجه الثاني: وهو الأصح عندي أن على الحاكم استكشاف حاله، لأنه لم ينفذ بولايته حكم، ولا هو ممن تنتفي عنه التهمة، كالأب، وقد يجوز أن يكون بوصف من لا يستحق النظر، فافتقر إلى الكشف.

فصل: وإذا دفع الوصيّ من ماله إلى الفقراء وصاياهم، ليرجع به في التركة، كان

متطوعاً بما دفعه إليهم، وليس له الرجوع به في التركة، ما لم يحكم بذلك قبل الدفع حاكم.

وقال أبو حنيفة: إذا عَجَّلَ ذلك من ماله، ناوياً به الرجوع، رجع به، وهذا قول ينكسر عليه بقضاء دَين الحيّ، إذا عَجَّلَه الوكيل من ماله، لم يرجع به في مال مُوَكِّلِه، كذلك الوصيّ.

مسالة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أوصَى إلى رجلينِ، فماتَ أحدُهُما، أو تغيَّرَ، أبدلَ مكانَه آخر)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح يجوز للرجل أن يوصي إلى واحد، وإلى جماعة على الاجتماع والانفراد. ويجوز أن يوصى إلى زيد، ويجعل عمراً عليه مشرفاً، فيختص الوصي بالعقد والتنفيذ، ويختص عمرو بالإشراف عليه.

فإن أراد الوصي أن ينفرد بالعقد والتنفيذ من غير مطالعة المشرف، لم يجز. وإن أراد المشرف أن يتولى العقد والتنفيذ لم يجز. وقال أبو حنيفة: المشرف وصيّ، يجوز أن يفعل ما يفعله الوصيّ، لأنها ولاية، فلم تقف على شيء دون غيره. وهذا خطأ، لأن الوصية نيابة عن إذن، فكانت مقصورة على ما تضمنه الإذن، كالوكالة، وهو لم يجعل إلى المشرف مباشرة عقد أو تنفيذ أمر، وإنما جعله مشرفاً على الوصيّ في العقد والتنفيذ.

فصل: فأما إذا أوصى إلى رجلين، جعلهما جميعاً وصيّين، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يخص كل واحد منهما بشيء من وصيته دون صاحبه.

والثاني: أن يشرك بينهما.

فأما إن خصّ كل واحد منهما بشيء منها، مثل أن يجعل إلى أحدهما إنفاذ وصاياه، وإلى الآخر الولاية على أطفاله، أو يجعل إلى أحدهما إخراج الثلث، وإلى الآخر قضاء الديون، فولاية كل واحد منهما مقصورة على ما جعل إليه، وليس له التصرف فيما جعل إلى الآخر. فالموصى له بإنفاذ الوصايا، لا ولاية له على الأطفال، والموصى له بالولاية على الأطفال لا ولاية له في إنفاذ الوصايا.

وقال أبو حنيفة: النظر في الوصية لا يتميز، ولكل واحد منهما النظر في الجميع بما

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

جعل إليه وإلى الآخر، فالوالي على الأطفال إليه إنفاذ الوصايا، والوالي على إنفاذ الوصايا إليه الولاية على الأطفال، استدلالاً بأنها ولاية فلم تقف على شيء دون غيره، كولاية الحاكم، وهذا فاسد، لأن الوصية ولاية عن عقد، فوجب أن تكون مقصورة على ما تضمنه ذلك العقد، كالوكالة. ولأنه لو جمع بينهما في الكل، لَمَا جاز أن ينفرد أحدهما بالبعض، فأولى أن لا يجوز له النظر في الكل، ولأن من أُوتُمِنَ على بعض المال، لم يملك بذلك ثُبُوتَ اليد على جميعه، كالمُودَع والمضارِب.

فصل: فإذا جمع بينهما في الوصية، ولم يخص أحدهما بشيء منها دون صاحبه، فهذا على ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يوصي إليهما مجتمعين ومنفردين، فكل واحد منهما وصي كامل النظر، فأيهما تفرد بإنفاذ الوصايا والنظر في أموال الأطفال جاز، وإن اجتمعا عليه كان أولى.

وإن مات أحدهما، أو فسق، فالباقي منهما هو الوصي. وليس للحاكم أن يجعل معه بدل الميت أو الفاسق أحداً، أن يظهر منه ضعف، فَيُقَوِّيه بغيره.

فصل: والقسم الثاني: أن يوصى إليها مجتمعين، على أن لا ينفرد أحدهما بالنظر دون صاحبه، فعليهما الاجتماع في إنفاذ الوصايا، والنظر في أموال الأطفال. فإن تفرد أحدهما بشيء منها، لم يجز، وكان لِما أمضاه من ذلك ضامناً إن تعلق بعقد أو اجتهاد. وإن كان مُعَيَّناً مِن قضاء دَين أو إنفاذ وصية عُيِّنَت لمُعيَّن لم يضمن.

ولو مات أحدهما، منع الباقي منهما من النظر، حتى يقيم الحاكم مقام الميت غيره، فلو أذن له الحاكم أن ينفرد بالوصية لم يجز، لأن الموصي لم يرض بنظره وحده. ولو ماتا جميعاً ردّ الحاكم الوصية إلى اثنين. فإن ردّها إلى واحد ارتضاه لها، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز، لأنه لو نظر فيها الحاكم بنفسه جاز، وإن كان واحداً، فكذلك إذا استناب فيها واحداً.

والوجه الثاني: إنه لا يجوز، لأن الموصي لم يرض في وصاياه إلا بنظر اثنين مجتمعين، استظهاراً لنفسه في وصيته، فلم يكن للحاكم أن يخالفه في إرادته، ويمنعه فضل استظهاره، وليس كالحاكم الناظر بنفسه.

فصل: والقسم الثالث: أن يوصي إليهما، فلا يأمرهما بالاجتماع ولا يأذن لهما في

الانفراد، فمذهب الشافعي: عليهما أن يجتمعا على الوصية إذا أطلقت، وليس لواحد منهما التفرد بها كما لو أمرهما بالاجتماع عليها.

وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بها، كما لو أمرهما بالانفراد بها.
وقال أبو حنيفة: يجوز انفراد كل واحد بما يخاف فواته، أو ضرره، وذلك ستة أشياء: الكفن، وردّ الودائع، وقضاء الديون، وإنفاذ الوصايا المُعَيَّنَة، والنفقة على الأطفال، وكسوتهم، وعليهما الاجتماع فيما سوى هذه الستة، فإن انفرد بها أحدهما، لم يجز، وكلا المذهبين فاسد، لأن الوصايا موضوعة لفضل الاحتياط، وهي أغلظ حالاً من الوكالات. فلما كان توكيل اثنين على الإطلاق، يمنع من تفرد أحدهما بالوكالة، كانت الوصية إلى اثنين على الإطلاق أولى أن تمنع من تفرد أحدهما بالوصية، ولأن تخصيص أبي حنيفة للستة من بين الجميع، خوف الضرر قول يفسد، لأنه لو ترك طعاماً رطباً، يخاف تلفه إن ترك، لم يكن لأحدهما أن ينفرد ببيعه، وإن خِيف ضرره، فكذلك غيره، فعلى هذا يكون حكم إطلاق الوصية إليهما كالحكم في اجتماعهما عليها.

فإن مات أحدهما أو فسق، أبدل الحاكم مكانه غيره، فإن تفرد الباقي منهما بالنظر، ضمن ما تعلق بعقد أو اجتهاد، والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإن اختلفَا، قُسمَ بينهما ما كان يُقْسمُ، وجُعِلَ في أيديهما نِصْفَين، وأُمِرا بالاحتفاظِ بما لا ينقَسِمُ)[1].

قال الماوردي: اعلم أن الوصية إلى اثنين مقصودها فضل النظر. فإذا دعا الوصيان إلى قسم المال بينهما نظر: فإن كان الموصي قد صرح بمنعهما منه، مُنِعا، وإن كان قد صرح لهما بالإذن فيه، مُكِّنَا. وإن أطلق، نظر في القسمة: فإن أَضَرَّت بالمال، أو كان مما لا يتأتى فيه القسمة، مُنِعا منها، ولم يجز إذا كانا مجتمعين أن ينفرد أحدهما بحفظ المال دون صاحبه، كما لا يجوز أن ينفرد بإنفاذ الوصايا.

وقال أبو حنيفة: تقع بينهما فيه المهاياة، فيحفظ هذا يوماً، وهذا يوماً. وهذا فاسد، لأن المهاياة تقتضي تفرد أحدهما بالحفظ في زمانه، ولو جاز هذا، لجاز تفرده به في كل الزمان، لأن من لا يرتضي بانفراده في جميع الزمان لا يرتضي بانفراده في بعضه.

فصل: فأما إذا لم يكن في القسمة ضرر، ولا كان من الموصى فيها نهي، نظر: فإن

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

كانا منفردين، قد جعل إلى كل واحد منهما مثل ما إلى الآخر، جاز أن يقتسما المال، إلاّ أنها قسمة حفظ، وليست قسمة مناقلة. فيقتسمان على القِيَم، على على الأجزاء، لأن قسمة المناقلة تكون بين الورثة على الأجزاء، وقسمة الحفاظ تختص بالأوصياء، وتكون على القيمة فيأخذ أحدهما داراً والآخر متاعاً. ثم لكل واحد منهما بعد القسمة أن يتصرف فيما بيده وفيما بيد صاحبه، لأن لكل واحد منهما أن ينفرد بالنظر في الجميع.

وإن كانت الوصية إليهما مجتمعين، وليس لأحدهما التفرد بالنظر، ففي جواز اقتسامهما المال حفاظاً له وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، والأظهر عندي: ليس لهما ذاك، كما ليس لهما التفرد بالإنفاذ.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الاصطخري وأبِي علي بن أبي هريرة: لهما القسمة، لأن اقتسامهما المال أعوَن لهما على حفظه، وإنّما الاجتماع على التنفيذ. فإذا اقتسما، لم يكن لواحد منهما أن يتصرف فيما بيده إلا مع اجتماع صاحبه.

فصل: وإذا أوصى الرجل بوصية، أسندها إلى رجل، ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أسندها إلى رجل آخر، فإن صرح في الثانية بالرجوع عن الأولى، فالوصية الثانية هي المعمول عليها، وإن لم يصرح في الثانية بالرجوع عن الأولى، عمل عليهما معاً.

فما كان في الوصية الأولى من زيادة، تفرد بها الوصي الأول، وما كان في الوصية الثانية من زيادة، تفرد بها الوصيّ الثاني. وما اتفقت فيه الوصيتان اجتمع عليه والوصيان، ولم يكن لأحدهما التفرد به، كما لو أوصى إليهما معاً وصية مطلقة.

ولو أوصى إلى رجل بوصية، ثم صح بعدها من مرضه ذلك، وعاش دهراً، ثم مات أُمضِيَت الوصية المتقدمة، ما لم يُعلَم منه الرجوع في شيء منها. ولكن لو قال: قد أوصيت إلى فلان بكذا إن مت من مرضي هذا، فصح منه، بطلت وصيته، لأنه جعلها مشروطة بموته من ذلك المرض. وقال مالك: الوصية بحالها، ما لم يَخرِق الموصى كتاب وصيته.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وليس للوصي أن يوصي بما أوصى به إليه، لأن الميت لم يرض الموصَى إليه الآخر)[1].

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا أوصى إلى رجل بإنفاذ وصاياه، والولاية على الأطفال، ثم حضرت الوصيّ الوفاة، لم يكن له أن يوصي بتلك الوصية إلى غيره. وقال أبو حنيفة: إن أوصى بها إلى غيره، جاز.

ولو أوصى بإخراج ثلثه، كان لوصيه القيام بتلك الوصية، وإن لم يأمره بها، استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنّ الوصيّ قد ملك من النظر بالوصية مثل ما ملكه الجد من النظر بنفسه، فلما جاز للجد أن يوصى بما إليه من النظر، جاز للوصي أن يوصى بما إليه من النظر.

والثاني: أن ولاية الوصيّ عامة في حق الموصى، كما أن ولاية الإمام عامة في حقوق الأُمّة، فلَمّا كان للإمام أن يستخلف بعده من يقوم مقامه، جاز للوصيّ أن يستخلف بعده من يقوم مقامه. ودليلنا شيئان:

أحدهما: هو أن من كانت نيابته عن عقد، بطل بالموت، كالوكيل.

والثاني: أن استنابته حيّاً أقوى من استنابته ميتاً، فلما لم يصح منه إبدال نفسه بغيره في الحياة، فأولى أن لا يصح منه إبدال نفسه بغيره بعد الوفاة.

فأما الجد فولايته بنفسه، فجاز أن يوصى كالأب، وليس كذلك الوصي، لأن ولايته بغيره، فلم يجز أن يوصى، كالحاكم على أن نظر الحاكم أقوى لعمومه.

وأما الإمام فيجوز أن يستخلف بعده إماماً، ينظر فيما كان إليه من أمور المسلمين، كما فعل أبو بكر في استخلاف عمر، رضي الله عنهما[1]، لأنه عامّ الولاية، ليس لغيره معه ما إليه، فجاز أن يختص، لفضل نظره بالاستخلاف، كما لم يبطل بموته ولاية خلفائه من القضاء والولاية.

ومن كان خاص النظر، بطل بموته ولاية خلفائه، كالقضاة.

على أن من أصحابنا من جعل صحة استخلاف الإمام بعده لإمام معتبراً برضى أهل الحل والعقد، ورضاهم: أن يعلموا به فلا ينكروه، كما علمت الصحابة باستخلاف عمر رضي الله عنه، فجعل إمساكهم عن الإنكار رضى انعقدت به الإمامة له.

فعلى هذا الوجه لو استخلف إماماً بعده، ولم يعلم به أحد من أهل الحل والعقد، لم

(١) سبق تخريج الحديث.

يصح استخلافه، ولم تنعقد إمامته إلاّ أن يجمع عليه، ويرضى به بعد موت الأول، ممن يصح اختياره من أهل الحل والعقد.

وعلى الوجه الأول: قد انعقدت إمامته، وإن لم يعلموا به عند العهد، ولم يتفق عليه أهل الاختيار بعد الموت، إذا كان ممن يصح أن يكون إماماً. وإذا كان كذلك، فالولايات تنقسم ثلاثة أقسام:

ولاية حكم، وولاية عقد، وولاية نسب.

فأما ولاية الحكم فضربان: عامة، وخاصة.

فالعامة: الإمامة، ولا تبطل بموت من تَقَلَّدها ولايةُ مستخلف ولا نظرُ مستتاب.

وأما الخاصة فالقضاء، وتبطل بموت من تَقَلَّده ولايةُ كل مستخلف، ونظرُ كل مستتاب.

وأما ولاية العقد فضربان: عقد يتضمن نيابة عن حيّ، وعقد يتضمن نيابة عن ميت.

والذي يتضمن النيابة عن الحيّ هو الوكالة، فإن مات الموكل بطلت، وإن مات الوكيل، لم تكن له الوصية.

والذي يتضمن النيابة عن الميت هو الوصية، فإذا مات الموصي، استقرت ولاية الوصي، وإنِ مات الوصي، لم يكن له أن يوصي.

وأما ولاية النسب فضربان: عامة، وخاصة.

فالعامة ولاية الأب والجد على صغار ولده، وتصح منه عند الموت الوصية.

والخاصة ولاية العصبات على الأبضاع، ولا تصح فيه عند الموت الوصية.

فصل: فإذا ثبت أنه لا يجوز للوصي أن يوصي، لم يخل ما تولاه بالوصية من أمرين:

أحدهما: أن يتمكن من تعجيل إنفاذه، فواجب عليه أن يتولى بنفسه إن لم يكن راجعاً عن الوصية، لأن إمكان تنفيذها مع ضيق وقتها، والمقام على النظر فيها، يمنع من تأخيرها.

والثاني: أن لا يتمكن تعجيل إنفاذه لما يتضمنها من الولاية على يتيم، يلزمه حفظ ماله، أو قضاء دين لغائب، فلا يخلو حال المال من أحد أمرين:

أما أن يكون مما يحفظ نفسه كالعقار، فليس عليه في مثله عند حضور الموت حق، لأن الموت يرفع يده عن النظر، لا عن الحفظ.

والثاني: أن يكون مما لا يحفظ نفسه كالأموال المنقولة فعليه فيه حقان: الحفظ، والنظر. فلزمه عند زوال نظره بالموت أن يستديم حفظه بتسليمه إلى من يعم نظره، وهو الحاكم، فإن لم يفعل مع المكنة صار ضامناً.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو قال: فإنْ حدثَ بوصيّ حدث، فقد أوصيت إلى مَنْ أوصى إليه، لم يجزْ، لأنه إنّما أوصى بملكِ غيره، وقال في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: إنّ ذلكَ جائزٌ، إلى آخر كلام المزني)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا، أنه لا يجوز للوصي أن يوصي إذا لم يجعل إليه الموصى أن يوصي. فأمّا إذ أجعل إليه أن يوصي، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعيّن له من يوصي إليه.

والثاني: أن لا يتعيّن.

فإن عيّن له من يوصي إليه فهو أن يقول: قد أوصيت إليك، وجعلت لك أن توصي إلى عمرو، سواء قال: فإذا أوصيت إليه فهو وصي، أو لم يقل، فهذا جائز، لأنه قد أذن له في الوصية، وقطع اجتهاده في الاختيار، فجرى ذلك مجرى قوله: قد أوصيت إليك. فإن مت، فقد أوصيت إلى عمرو، ولا يقع الفرق بينهما إلاّ من وجه واحد، وهو أنه إذا قال: فإن مت فقد أوصيت إلى عمرو، فإنه يصير عمرو بموت الوصي وصياً، لا يحتاج إلى وصية من جهة الوصي.

ولو قال: وقد جعلت إليك أن توصي إلى عمرو، لم يصر عمرو وصياً إلاّ بوصية الوصي، فإذا أوصى إليه صار عمرو وصياً للميت الأول، لا للوصي.

فلو مات الوصي قبل أن يوصي إلى عمرو، لم تثبت وصية عمرو، إلاّ أن يردها الحاكم إليه. فلو أراد الحاكم رَدَّ الوصية إلى غيره، ففيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك، لأن الموصي قد قطع الاجتهاد في تعيينه، كما لا يجوز للوصي أن يوصي إليه غيره.

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

والوجه الثاني: أنه يجوز له ذلك، لأن تعيين الوصية إليه إنّما جعل إلى الوصي. فإذا مات قبل أن يوصي بطل حكم تلك الوصية، فصار نظر الحاكم فيها نظر حكم، لا نظر وصي، فجاز أن يختار من يراه للنظر أرفق به.

وهكذا لو قال الموصي: قد أوصيت إلى زيد، فإن مات، فقد أوصيت إلى عمرو، فإن مات، فقد أوصيت إلى بكر جاز، وكان كل واحد من الثلاثة وصياً بعد موت من تقدّمه، فقد جَهَّز رسول الله ﷺ جيش مُؤْتَة، وقال لهم: أميرُكم زيدُ بنُ حارثة، فإنْ أُصِيْبَ فجعفرُ بنُ أبي طالب، فإنْ أُصِيْبَ فعبدُ الله بن رواحة، فإنْ أُصيب فليرتَضِ المسلمونَ رجلاً، فأُصيب زيدٌ، فقامَ بهم جعفر، ثم أُصِيْبُ جعفرُ، فقام بهم عبدُ الله بن رواحة، ثم أصيب عبدُ الله، فارتضى المسلمون خالد بن الوليد[1]. فلو قال: قد أوصيت إلى زيد سنة، ثم بعد السنة إلى عمرو، كان هذا جائزاً، وقيل: إنّ الشافعي رضي الله عنه هكذا أوصى.

فصل: فأمّا إذا جعل إلى وصيه أن يوصي، ولم يعيّن له من يوصى إليه، فهو أن يقول: جعلت إليك أن توصي، أو يقول: من أوصيتَ إليه فهو وصي، فالحكم فيه على سواء، وفي جوازه قولان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة ومالك: يجوز لأمرين:

أحدهما: أن نظر الوصي أقوى من نظر الوكيل، فلما جاز للوكيل ـ إذا أذن له في التوكيل ـ أن يوكل عنه مُعَيَّناً وغير معيّن. كان أولى في الوصي إذا أذن له في الوصية، أن يوصي عنه إلى مُعَيَّن وغيره معيّن.

والثاني: أن الوصي بالإذن قد صار كالأب بغير إذن فلما جاز للأب أن يوصي، جاز للوصي مع الإذن أن يوصي.

---

(١) حديث ابن عمر: أخرجه البخاري في المغازي (٤٢٦١)، وابن حبان (٤٧٤٢)، وأحمد: ٥/٢٩٩ ـ ٣٠٠.
وزيد بن حارثة، أبو أسامة مولى رسول الله ﷺ وحبّه، أول من أسلم من الموالي، وشهد بدراً ت ٨ هـ.
وجعفر بن أبي طالب، أبو عبد الله، كان أشبه الناس خلقاً وخلقاً برسول الله ﷺ، استشهد في غزوة مؤتة ت ٨ هـ.
عبد الله بن رواحة الخزرجي الأنصاري، أبو محمد، أحد النقباء، وشهد العقبة وبدراً وأحداً، شاعر دافع عن النبي ﷺ والإسلام استشهد بمؤتة، أمّا خالد بن الوليد بن المغيرة أبو سليمان القرشي المخزومي، أسلم سنة سبع وتوفي ٢١هـ في حمص سوريا.

والقول الثاني: وهو اختيار المزني، أنه لا يجوز للوصي مع عدم التعيين أن يوصي، وإن أذن له لأمرين:

أحدهما: أن الوصي لا يملك الاختيار بالوصية المطلقة، فكذلك لا يملكه بالوصية المقيدة.

والثاني: أن اختيار الحاكم أقوى من اختيار الوصي، لأن له الاختيار بإذن وغير إذن، فلذلك كان اختيار الحاكم أولى من اختيار الوصي. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وَلاَ وِلاَيَةَ للوصيِّ في إنْكَاحِ بناتِ الميت)[1].

قال الماوردي: اعلم أن ولاية الوصي على اليتيم كولاية الأب عليه، إلاّ في ثلاثة أشياء:

أحدها: أنّ للأب أن يشتري من مال ولده لنفسه، ويبيع عليه من مال نفسه، وليس ذلك للوصي.

والثاني: أن للأب أن يوصي بالولاية على ولده، وليس للوصي أن يوصي.

والثالث: أن للأب أن يزوجهن، وليس ذلك للوصي.

ثم الوصي فيما سوى هذه الثلاثة كالأب سواء.

فلو جعل الأب إلى الوصي ما كان مختصاً به من هذه الثلاثة ليكون مساوياً له فيها نظر: فإن جعل له أن يشتري من مال الصبي لنفسه، أو يبيع عليه من مال نفسه لم يجز، لأنه إذن بعقد في مال لا يملكه.

وإن أذن له أن يوصي، فهو على ما مضى من التفصيل. وإن أذن له في التزويج، فقد أجازه مالك، وجعل الوصي أحق به من الأولياء كما كان أحق بالولاية على المال. ومنع منه الشافعي، وأبو حنيفة، وجمهور الفقهاء، لأنها وصية في حق غيره من الأولياء. وستأتي هذه المسألة في كتاب النكاح مستقصاة إن شاء الله، وبالله التوفيق.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ويُخرِجُ الوصيُّ من مالِ اليتيمِ كل مَا لزمَه: من زكاةِ ماله، وجنايته، وَمَا لا غنى له عنه: من نفقتِهِ وكِسْوَتِهِ بالمعروف)[1].

قال الماوردي: اعلم أن ولي اليتيم مندوب إلى القيام بمصالحه، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إلاّ بِالتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[2]. والذي يلزمه في حق اليتيم أربعة أشياء:

أحدها: حفظ أصول أمواله.

والثاني: تثمير فروعها.

والثالث: الإنفاق عليه منها بالمعروف.

والرابع: إخراج ما تعلق بماله من الحقوق.

فأما حفظ الأصول فيكون من وجهين:

أحدهما: حفظ الرقاب عن أن تمتد إليها يد، فإن فرّط، كان لما تلف منها ضامناً.

والثاني: استبقاء العمارة، لئلا يسرع إليها خراب. فإن أهمل عمارتها حتى عطل ضياعه، وتهدم عقاره، نظر: فإن كان لإعواز ما ينفق عليها، فلا ضمان عليه. وإن كان مع وجود النفقة، فقد أثم، وفي الضمان وجهان:

أحدهما: يضمن، ويصير بهذا كالغاصب.

والوجه الثاني: لاَ ضَمَانَ عليه، لأن خرابها لم يكن من فعله، فيضمن به، وَلاَ يَدَهُ غاصبة، فيجب بها عليه ضمان.

فصل: وأما تثمير فروعه، فلأن النماء مال مقصود، فلم يجز أن يفوته على اليتيم، كالأصول، وهو نوعان:

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢

أحدهما: ما كان نماؤه أعياناً من ذاته كالثمار والنتاج، فعليه في ذلك ما عاد بحفظه وزيادته، كتلقيح النخل، وعلوفة الماشية. فإن أخلّ بعلوفة الماشية ضمنها وجهاً واحداً. وإن أخلّ بتلقيح الثمرة، فلا ضمان عليه وجهاً واحداً، لأنها إن لم تثمر، فلا يجوز أن يضمن ما لم يُخْلَقْ، ولم يستقر عليه لليتيم ملك، وإن خُلِقَتْ ناقصة، فالنقصان أيضاً مما لم يُخْلَقْ.

والنوع الثاني: ما كان نماؤه بالعمل، وذلك نوعان:

أحدهما: تجارة بمال.

والثاني: استغلال لعقار.

فأما التجارة بالمال، فيعتبر فيها أربعة شروط، يؤخذ الوليّ بها في التجارة له.

أحدها: أن يكون ماله ناضّاً، فإن كان عقاراً لم يجز بيعه للتجارة.

والثاني: أن يكون الزمان آمناً، فإن كان مخوفاً لم يجز.

والثالث: أن يكون السلطان عادلاً، فإن كان جائراً لم يجز.

والرابع: أن تكون المتاجر مربحة، فإن كانت مخسرة لم يجز.

فإذا اكتملت هذه الشروط، كان مندوباً إلى التجارة له بالمال. فلو لم يتجر بها، لم يضمن لأمرين:

أحدهما: أنه لم يستقر له ملك على ربح معلوم، فيصح ضمانه.

والثاني: أنّ ربح التجارة بالعقد، والمال تبع، ولذلك جعلنا ربح الغاصب في المال المغصوب له، دون المغصوب منه.

فإن اتّجر الولي له بالمال، مع إخلاله ببعض هذه الشروط، كان ضامناً لما تلف من أصل المال. وأما استغلال العقار، فإنّما يكون بإجارته، فإن تركه عاطلاً لم يؤجره، فقد أثم، وفي ضمانه لأجرة مثله إذا كان غير معذور في تعطيله وجهان، لأن منافعه تملك كالأعيان.

فصل: وأما النفقة عليه بالمعروف، فلأن في الزيادة سَرَفاً، وفي التقصير ضرراً، فلزم أن ينفق عليه قصداً بالمعروف من غير سَرَفٍ ولا تقصير، وكذلك ينفق على كل من تجب

نفقته في ماله: من والدين ومملوكين. ثم يكسوه وإيّاهم في فصلي الصيف والشتاء كسوة مثلهم، في اليسار والإعسار.

ومن أصحابنا من قال: يعتبر بكسوة أبيه، فيكسوه مثلها. فهذا غير صحيح، لأن أباه قد ربما كان مسرفاً أو مُقَصِّراً، فكان اعتبار ذلك في الكسوة في يساره وإعساره عادة وعرفاً أولى من اعتبار عادة أبيه، وإنّما تعتبر عادة أبيه في صفة الملبوس، إن كان تاجراً كَسَى كسوة التجار، وإن كان جندياً كَسَى كسوة الأجناد، ولا يعدل به عن عادة أبيه حتى يبلغ ويلي أمر نفسه، فيغيرها إن شاء.

فإن أسرف الولي في الإنفاق عليه، ضمن زيادة السَرَفِ.

وإن قصّر به عن القصد، أساء ولم يضمن.

فإذا اختلف هو والولي بعد بلوغه في قدر النفقة، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يختلفا في قدر النفقة مع اتفاقهما على المدة، كأنه قال: أنفقت عليك عشر سنين، في كل سنة مائة دينار، فقال: قد أنفقت عليّ عشر سنين، في كل سنة خمسين ديناراً، فالقول فيه قول الولي، إذا لم يكن ما ادّعاه سَرَفاً، فإن كان الولي وصيّاً أو أمين حاكم، فله إحلافه على ما ادّعاه. وإن كان أباً أو جداً ففي إحلافه له وجهان:

أحدهما: يحلف كالأجنبي، لأنهما يستويان في حقوق الأموال.

والوجه الثاني: لا يحلف، لأنه يفارق الأجنبي في نفي التهمة عنه، وكثرة الإشفاق عليه.

والضرب الثاني: أن يتفقا على قدر النفقة، ويختلفا في قدر المدة، كأنه قال: أنفقت عليك عشر سنين، في كل سنة مائة دينار، فقال: بل أنفقت عليّ خمس سنين، في كل سنة مائة دينار فعند أبي سعيد الاصطخري أن القول قول الولي، كاختلافهما في القدر مع اتفاقهما في المدة. وقال جمهور أصحابنا: بل القول قول اليتيم مع يمينه.

والفرق بين اختلافهما في القدر، وبين اختلافهما في المدة: أنهما في القدر مختلفان في المال، فَقُبِلَ فيه قول الولي، لأنه مؤتمن عليه. وفي المدة مختلفان في الموت الذي تعقبه نظر الولي، فلم يُقبَل قول الولي فيه، لأنه غير مؤتمن عليه مع أننا على يقين من حدوث الموت، وفي شك من تقدمه، فلذلك افترق الحكم فيهما.

فصل: وأما إخراج ما تعلق بماله من الحقوق فضربان: حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين.

فأما حقوق الله تعالى: فالزكوات والكفارات.

أما الزكوات: فزكاة الفطر، وأعشار الزروع والثمار، فواجبة إجماعاً. وأما زكاة الأموال فقد أسقطها أبو حنيفة، ولم يوجبها إلاّ على بالغ عاقل. وعندنا: تجب بالحرية والإسلام على كل صغير وكبير، عاقل ومجنون. وقد مضى الكلام معه في كتاب الزكاة. وإذا وجبت لزم إخراجها، ولم يجز تأخيرها عن مستحقها.

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «ليس للوليّ إخراجُ الزّكاة عنه، ويتركُها في ماله حتى يبلُغَ الصبيُّ، فيخرجها عن نفسه»[1]. ودليلنا: ما يروى أن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه وَلِيَ مال يتيم، فلمّا بلغَ، سلّم إليه المالَ، فنقص كثيراً، فقالوا له: نقصَ المالُ، فقال: احسبُوا قدرَ الزَّكاةِ والنُّقصان، فحسبُوا، فوافق، فقال: أتراني أَلِيَ مالاً ولا أخرج زكاته[1]. فلو لم يخرجها الولي، لزم اليتيم إذا بلغ أن يخرجها بنفسه.

وأما حقوق الآدميين فنوعان:

أحدهما: حق وجب باختيار كالديون، فعلى الوليّ قضاؤها إذا ثبتت، وطالب بها أربابها. فإن أبرأوا منها سقطت، وإن أمسكوا عن المطالبة من غير إبراء، نظر في مال اليتيم: فإن كان ناضّاً ألزمهم الولي قبض ديونهم، أو الإبراء منها، خوفاً من أن يتلف المال، ويبقى الدين. وإن كان أرضاً أو عقاراً تركهم على خيارهم في المطالبة بديونهم، إذا شاءوا.

والنوع الثاني: ما وجب بغير اختيار كالجنايات، وهي ضربان:

أحدهما: على مال، فيكون غُرْم ذلك في ماله، كالديون.

والثاني: على نفس، وذلك ضربان: عمد، وخطأ، فإن كان خطأً فديته على عاقلته، لا في ماله.

---

(١) الأثر عن ابن مسعود، تقدّم في الزكاة، وهو في البيهقي: ٤/١٠٨.
(٢) الأثر عن علي: تقدّم في الزكاة.

وإن كان عمداً ففيه قولان، من اختلاف قوليه في عمد الصبي، هل يجري مجرى العمد أو مجرى الخطأ.

أحدهما: أنه جار مجرى العمد، فعلى هذا تكون الدية في ماله.

والثاني: أنه جار مجرى الخطأ، فعلى هذا تكون الدية على عاقلته. فأما الكفّارة ففي ماله على القولين معاً.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا كفّارة على الصبي. فهذا ما يجب على الولي في حق اليتيم.

فصل: فأما شهادة الوصي فيما تعلق بالوصية فضربان:

أحدهما: أن يَشهَد على الموصى، فشهادته مقبولة.

والثاني: أن يَشهَد للموصى، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون له نظر فيما شهد به، كأنه شهد له بمال أو ملك هو وصي في تفريق ثلثه، أو ولاية على طفل، فشهادته مردودة.

والضرب الثاني: أن لا يكون له نظر فيما شهد به، كأنه وصي في تفريق مال معين من تركته، فشهد للموصى بملك، لا يدخل في وصيته، وليس وارثه طفلاً، فيكون في ولايته، فشهادته مقبولة، لأنه لا يجز بها نفعاً.

مسألة: **قال المزني**: قال الشافعي رحمه الله: (وإذا بلغ الحلم، ولم يرشد زوّجه)[١].

قال الماوردي: ولا يزوّجه بأكثر من واحدة. أما إذا كان اليتيم على حال صغره، فلا يجوز لوصيه أن يزوجه. وقال أبو ثور: يجوز له تزويجه في صغره كالأب.

وهذا فاسد، لأن الوصي لما مُنعَ من تزويج الصغيرة. وإن كان للأب تزويجها مع ما فيه من اكتساب المهر، كان أولى أن يُمنَعَ من تزويج الصغيرة، وإن كان للأب تزويجه لما فيه من التزام المهر، ولأن الوصي ممنوع أن يخرج من مال الصغير مَا لاَ حاجة به إليه، وهو غير محتاج إلى النكاح.

فإذا بلغ اليتيم، زال اسم اليتيم عنه، لقوله ﷺ: «لا يُتْمَ بَعدَ احتِلَامٍ»[٢].

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

(٢) حديث علي: تقدّم في الصوم.

ثم لا يخلو حاله بعد بلوغه من أن يبلغ رشيداً أو غير رشيد، فإن بلغ رشيداً وجب فكّ حِجْرِهِ، وإمضاء تصرفه. ثم لا يخلو حال وليّه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون أباً، فينفك حجره بظهور الرشد بعد البلوغ من غير حكم حاكم، لأن ثبوت الولاية للأب كانت من غير حكم، فارتفعت بالرشد من غير حكم.

والحال الثانية: أن يكون الولي أمين الحاكم، فلا ينفك الحِجر عنه بظهور الرشد، إلاّ أن يحكم الحاكم بفكّ حِجره، لأنّ الولاية عليه ثبتت بحكمه، فلم ترتفع إلاّ بحكمه.

والحال الثالثة: أن يكون الوليّ عليه وصيّاً لأب أو جد، ففي فك الحِجر عنه بظهور رشده من غير حكم وجهان:

أحدهما: ينفك حجره بغير حكم، لأنه يقوم مقام الأب.

والثاني: لا ينفك عنه إلاّ بحكم، لأنها ولاية من جهة غيره، كالأمين.

فصل: وإن بلغ غير رشيد، كان حجره باقياً، لأن فكه معتبر بشرطين: البلوغ، والرشد. فلم ينفك بالبلوغ دون الرشد، كما لا ينفك بالرشد دون البلوغ.

وإذا كان الحجر عليه باقياً، كانت ولاية الولي عليه بحالها، سواء كان الوالي عليه أباً أو وصيّاً أو أميناً.

وإن كان حجره بعد البلوغ حِجر سَفَهٍ لا يتولاه إلاّ حاكم، لأنه مستديم بحجر متقدم، فدامت الولاية عليه لوليه المتقدم، ولا يحتاج إلى استئناف تولية، كما لا يحتاج إلى استئناف حجر، فإن كانت جارية، لم يجز للوصي تزويجها.

وإن كان غلاماً، فإن لم يكن به إلى النساء حاجة، لم يزوج، وإن كانت به إلى النساء حاجة، لما يرى من فُتُوَّتِهِ عليهن وميله إليهن، زوّجه الوصي، لما فيه من مصلحته وتحصين فرجه.

ولا يزيده على واحدة، ولا يزوجه إلاّ بمن اختارها من أكفائه. فإن أذن له الوصي في تَوَلِّي العقد بنفسه، جاز بمهر المثل فما دون. وإن نكح بأكثر من مهر المثل، ردت الزيادة، ثم على وليّه دفع المهر عند طلبه، والإنفاق على زوجته وعليه بالمعروف لمثلهما من غير سرف ولا تقصير.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ كان له مالٌ، ومثلُهُ يُخدَمُ، اشترى له خادماً)[1].

قال الماوردي: أما إذا لم يحتج إلى خادم تركه، وخدم نفسه. وإن احتاج إلى خادم، فإن اكتفى بخدمة زوجته، اقتصر عليها، وإن لم يكتف بخدمة زوجته نظر، فإن ضاق ماله، اكترى له خادماً، وإن اتسع اشترى له خادماً.

فإن كانت خدمة، تقوم بها الجواري، وأمكن أن تقوم الجارية بخدمته واستمتاعه، اقتصر على جارية للخدمة وللاستمتاع، ولم يزوّجه. وإن لم تكن الجارية لاستمتاع مثله اشترى له ـ مع التزويج ـ جارية لخدمته.

وإن كانت خدمته مما لا يقوم بها إلاّ الغلمان، اشترى له غلاماً لخدمته، فإن احتاج في خدمته إلى خدمة جارية لخدمة منزله وغلام لخدمته في تصرّفه، اشتراهما له، إذا اتسع ماله.

وفي الجملة أنه يراعي في ذلك ما دعت الحاجة إليه، وجرت العادة بمثله.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ أكثرَ الطَّلاقَ لم يزوَّجْ وسرّى. والعتقُ مردودٌ عليه)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال، طلاق السفيه واقع، وهو قول الجمهور، وقال أبو يوسف: طلاق السفيه لا يقع، استدلالاً بأن الطلاق استهلاك مال، لأنه يجوز أخذ العوض عليه في الخلع، فمنع منه السفيه، كالعتق.

وهذا فاسد، لأن الطلاق قاطع للاستدامة، ومانع من الاستمتاع، وليس بإتلاف مال، وإنما يستفاد به إسقاط مال، لأنه إن كان قبل الدخول، أسقط نصف الصداق، وإن كان بعده أسقط النفقة والكسوة، وخالف العتق الذي هو استهلاك مال، ولذلك جاز للمكاتب أن يطلق، ولم يجز أن يعتق، وجاز طلاق العبد، وإن لم يستأذن فيه السيد، والعوض المأخوذ في الخلع، إنما هو لرفع اليد عن التصرف في البضع بالاستمتاع، فصار العوض مأخوذاً على ترك الاستمتاع، لا على أنه في مقابلة مال. والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦، وفيه: «وإن احتاج إلى خادم ومثله يخدم اشترى له».

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

فصل: فإذا ثبت أنّ طلاق السفيه واقع، نظر: فإن كان مِطلاقاً يكثر الطلاق، لم يزوّجه، لِما يتوالى في ماله من استحقاق مهر بعد مهر، وسرّاه بجارية، يستمتع بها، فإن أعتقها، لم ينفذ عتقه، وإنما عدل به عن التزويج، إذا كان مطلاقاً إلى التسري، لأن ذلك أحفظ لماله.

فإن قيل: فقد يُحبِلُ الجارية، فيبطل ثمنها، فصار ذلك كالطلاق، أو أسوأ حالاً.

قيل: إحبالها لا يمنع من جواز الاستمتاع بها، فكان مقصوده فيها باقياً، وليس كالطلاق، الذي يمنع من الاستمتاع، ويرفع الاستباحة. وبالله التوفيق.

فصل: فإذا استقر ما اشتمل عليه هذا الباب من أحوال الأوصياء، فلا يخلو حال الوصي من أحد أمرين: إما أن يكون مُتَطَوِّعاً، أو مُستَجعَلاً.

فإن تطوّع، فهي أمانة محضة.

وإن استجعل فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بعقد.

والثاني: بغير عقد.

فإن كان عن عقد، فهي إجارة لازمة، يجب عليه القيام بما تضمَّنها، وليس له الرجوع بها، وإن ضعف عنها، استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما ضعف عنه، وله الأجرة المسمّاة. وإن كان بغير عقد فهي جعالة، ثم هي ضربان: معيّنة، وغير معيّنة.

فإن كانت معينة: كأنه قال: إن قام زيد بوصيتي فله مائة، درهم، فإن قام بها غير زيد فلا شيء له، وإن قام بها زيد وعمرو فلا شيء لعمرو، ثم ينظر، وإن عاون زيداً فيها فلزيد جميع المائة، وإن عمل لنفسه، فليس لزيد إلا نصف المائة، لأن له نصف العمل.

وإن كانت غير معيّنة كقوله: من قام بوصيتي هذه فله مائة درهم، فأيّ الناس قام بها وهو من أهلها، فله المائة، فإن قام بها جماعة، كان المائة بينهم، وإذا قام بها واحد، وكان كافياً منع غيره بعد العمل أن يشاركه فيها.

فإن رجع بعد شروعه في إنفاذ الوصايا والقيام بالوصية عن إتمامها، لم يجبر، لأن عقد الجعالة لا يلزم، وجاز لغيره بعد رفع يده أن يتمم ما بقي، وللأول من الجعالة بقدر عمله، وللثاني بقدر عمله مُقَسَّطاً على أجور أمثالهما.

فإذا ثبت ما وصفنا، لم يخل حال الوصي، إذا كان مستعجلاً، من أحد أمرين: إما أن يكون وصياً في كل المال أو في بعضه.

فإن كان وصياً في جميع ما أوصى به، لم يخلُ حال ما جعله له من الأجرة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعله من رأس ماله.

والثاني: أن يجعله من ثلثه.

والثالث: أن يطلق.

فإن جعله من رأس ماله نظر: فإن لم يكن في الأجرة محاباة، كانت من رأس ماله. وإن كان فيها محاباة كانت أجرة المثل من رأس المال، وما زاد عليها من المحاباة في الثلث، يضارب بها أهل الوصايا. وإن جعل ذلك من ثلثه، كان من ثلثه.

فإن لم يكن في الأجرة محاباة، وعجز الثلث عنها، تممت له الأجرة من رأس المال. فلو كان في الثلث مع الأجرة وصايا، ففي تقديم الوصي بأجرته على أهل الوصايا وجهان:

أحدهما: تقدم بأجرته، لأنها واجبة عن عمل، لاَ محاباة فيه، ثم يتمم ما عجز الثلث عنه من رأس المال.

والوجه الثاني: أنه يكون مساوياً لهم في المضاربة بها معهم في الثلث، لأنّ لباقي أجرته محلاً يستوفيه منه، وهو رأس المال.

وهذان الوجهان بناء على اختلاف الوجهين فيمن جعل حجة الإسلام من ثلثه، وجعل قضاء دينه من ثلثه، هل يقدم ذلك على أهل الوصايا أم لا؟.

فلو كان في أجرة هذا الوصي محاباة، كانت أجرة المثل ـ إن عجز الثلث عنها ـ متممة من رأس المال، وكانت المحاباة وصية يضارب بها مع أهل الوصايا، ويسقُط منها ما عجز الثلث عنه.

وإن أطلق أجرة الوصي، ولم يجعلها من رأس ماله، ولا مِنْ ثلثه، فهي من رأس ماله، إن لم يكن فيها محاباة، إذا تعلقت بواجب: من قضاء ديون، وتأدية حقوق، وكان ما تعلق بها مما ليس بواجب تبعاً.

فإن كان في الأجرة محاباة، كان قدر أجرة المثل من رأس المال، وكانت المحاباة في الثلث، يضارب بها أهل الوصايا.

فهذا حكم أجرة الوصي، إذا كان وصياً في جميع المال.

فأما إذا كان وصياً في شيء دون غيره، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون وصياً في قضاء ديون وتأدية حقوق، فأجرته ـ إن لم يكن فيها محاباة ـ تكون من رأس المال، لأنها بدل عن واجب عليه، وإن كان فيها محاباة، كانت في الثلث، يضارب بها أهل الوصايا.

فإن جعل كل الأجرة في ثلثه، ولا محاباة فيها، تممت عند عجز الثلث عنها من رأس المال، ودخلها دور، كالحج إذا أوصى به في الثلث، فعجز الثلث عنه، فيكون ما مضى.

والقسم الثاني: أن يكون وصياً في تفريق الثلث، فأجرته تكون في الثلث، فإن لم يكن فيها محاباة قدمتها على أهل الوصايا وجهاً واحداً، لأنها في مقابلة عمل، يتعلق بإنفاذ وصاياهم، وليس لها محل غير الثلث، فلذلك يقدم بها. وإن كان فيها محاباة تقدمهم بأجرة مثله، وشاركهم في الثلث لمحاباته.

والقسم الثالث: أن يكون وصياً على أيتام ولده، فإنّ أجرته عند إطلاق الموصى، تكون في مال اليتيم، إذا لم يكن فيها محاباة، ويكون الوصي وكيلاً مستأجراً بعقد الأب الموصي.

فإن كان في الأجرة محاباة، كانت أجرة المثل في مال اليتيم، وكانت المحاباة وصية في ثلث الموصى، يضرب بها مع أهل الوصايا.

فإن جعل الموصى جميع الأجرة في ثلثه، كانت فيه، فإن احتملها الثلث، فلا شيء في مال اليتيم، ولا خيار للوصي.

وإن عجز الثلث عنها، فإن لم يكن فيها محاباة، كان ما عجز الثلث عنه من مال اليتيم، ولا خيار للوصي.

وإن كان فيها محاباة، ضرب مع أهل الوصايا بجميع الأجرة، وأخذ منها قدر ما احتمله الثلث، ثم سقط الباقي من المسمى له على أجرة المثل والمحاباة، فما بقي من أجرة المثل، رجع به في مال اليتيم، وما بقي من المحاباة، يكون باطلاً، ومثاله: أن يكون قد

جعل له مائة درهم، وأجرة مثله خمسون درهماً، وقدر ما احتمله الثلث من المائة خمسون درهماً. فإذا أخذها، فقد أخذ نصف المسمى من أجرة المثل والمحاباة، وبقي النصف خمسون درهماً، منها: نصفها خمسة وعشرون درهماً، بقية أجرة مثله، يرجع بها في مال اليتيم. ونصفها خمسة وعشرون درهماً: بقية المحاباة، تكون باطلة، ويكون الوصي بالخيار في الفسخ لنقصان ما عاقد عليه.

فإن فسخ، أقام الحاكم من أمنائه من يقوم به من غير أجرة، لأن الحاكم نُصِبَ للقيام بذلك، ورزقه وأجور أمنائه من بيت المال.

فإن لم يكن بيت مال يدفع منه أجرة أمين، ولا وجد متطوعاً، كانت أجرته في مال اليتيم.

وأكثر هذه المسائل يدخلها دور، وطريق عمله على ما ذكرنا في الحج، فصار محصول هذا الفصل في إطلاق أجرة الوصي، إذا لم تكن فيها محاباة، أن ينظر، فإن كان وصياً في البعض نظر، فإن كان وصياً في تأدية حقوق، فأجرته من رأس المال.

وإن كان وصياً في تفريق ثلث، فأجرته مقدمة في الثلث.

وإن كان وصياً على يتيم، فأجرته في مال اليتيم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (هذا آخرُ ما وصفْتُ في الذي وضعَهُ بخطِّه، لا أعلمُ أحداً سمِعَهُ منه. قال المزني: سمِعْتُ الشافعيّ يقولُ: لو قال: أعطوهُ كذا وكذا من دنانيري، أُعطِيَ دينارينِ، ولو لم يقل: من دنانيري، أعطوهُ ما شاءُوا اثنين)[1].

قال الماوردي: وهذا الفصل مشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: أن يقول: أعطوه كذا وكذا من دنانيري، فالذي نقله المزني ها هنا: أنها وصية بدينارين، لأنه لما ذكر عددين من دنانيره، دل على دينارين. وفيه قول آخر، مُخَرَّج من الإقرار: أنها وصية بدينار، لأنه قد يحتمل أن يكون كل واحد من العددين أقل من دينار، وهما معاً دينار.

فإن كان ذلك وصية بما ذكرنا نظر: فإن كانت له دنانير، صحت الوصية بالقدر الذي ذكرناه على اختلاف القول فيه، وإن لم تكن دنانير، كانت الوصية باطلة.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٦.

والمسألة الثانية: أن يقول: كذا وكذا من الدنانير، فيكون أيضاً على ما ذكرنا من القولين.

أحدهما: أنها وصية بدينارين.

والثاني: بدينار، لكن تصح الوصية بهذا القدر، سواء ترك دنانير، أو لم يترك.

والمسألة الثالثة: أن يقول: كذا وكذا، فهذه وصية بعددين، يرجع في بيانهما إلى الوارث، فأيّ شيء بيّنَه، قبلناه منه مع يمينه، إن خُولِفَ فيه، وسواء بيّن ذلك من جنس أو جنسين. والله أعلم.

فصل: إذا قال: أعطوا ثلثي لأعقل الناس، فقد حكى عبد الرحمن بن أبي حاتم، عن الربيع، عن الشافعي أنه قال: يعطى أزهد الناس، وهذا صحيح، لأن العقل مانع من القبائح، والزهاد هم أشد الناس منعاً لأنفسهم من الشبهات.

فصل: ولو قال: أعطوا ثلثي لأجهل الناس، فقد قال أبو حامد الاسفراييني: يعطاه أهل الذمة. والذي أراه: أن يعطاه أهل الكبائر من المسلمين، لأمرين:

أحدهما: أنهم قد أقدموا على فعل، ما يعتقدون استحقاق العذاب عليه، وليس كأهل الذمة، الذين لا يعتقدون ذلك.

والثاني: أن الأغلب من قصد المسلم بوصيته المسلمين، دون غيرهم.

فصل: ولو قال: أعطوا ثلثي لأحمق الناس، قال إبراهيم الحربي: يعطاه من يقول بالتثليث من النصارى.

والذي أراه: أن يعطاه أسفه الناس، لأن الحمق يرجع إلى الفعل دون الاعتقاد.

فصل: ولو قال: أعطوا ثلثي لأعلم الناس، كان مصروفاً في الفقهاء، لاضطلاعهم بعلوم الشريعة، التي هي بأكثر العلوم متعلقة.

فصل: ولو أوصى بثلثه لسيد الناس، كان للخليفة، رأيت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ في المنام، فجلست معه، ثم قمت أماشيه، فضاق الطريق بنا، فوقف، فقلت: تقدم يا أمير المؤمنين، فإنّك سيّدُ النّاس، قال: لا تَقُلْ هكذا، قلتُ بلى يا أمير المؤمنين، ألا ترى لو أنّ رجلاً أوصى بثلث ماله لسيِّدِ النّاس، كان للخليفة، أنا أفتيكَ

بهذا، فخُذْ حظِّي به، ولم أكنْ سمِعْتُ بهذه المسألةِ قبلَ هذا المنام، وليس الجوابُ فيها إلاّ كذلك، لأنَّ سيِّدَ النَّاس هو المتقدِّمُ عليهم، والمُطَاعُ فيهم، وهذه صفةُ الخليفةِ المتقدِّمُ على جميع الأمة. والله أعلم بالصواب.

آخر كتاب الوصايا بحمده ومنه.

كتاب الفرائض

لما علم الله عز وجل أنّ صلاح عباده فيما اقتنوه، مع ما جُبّلوا عليه من الضنّ به والأسف عليه، أن يكون مصرفه بَعدَهم معروفاً، وقَسمه مقدراً مفروضاً، ليقطع بينهم التنازع والاختلاف، ويدوم لهم التواصل والائتلاف، جعله لمن تَمَاسّت أنسابهم، وتواصلت أسبابهم، لفضل الحنوّ عليهم. وشدّة الميل إليهم، حتى يقلّ عليه الأسف، ويستقل به الخلف، فسبحان من قَدَّر فهدى، ودَبّر فأحكم.

وقد كانت كل أمة تجري من ذلك على عادتها. وكانت العرب في جاهليتها يتوارثون بالحِلْف والتناصر، كما يتوارثون بالأنساب طلباً للتواصل به، فإذا تحالف الرجلان منهم قال كل واحد منهما لصاحبه في عقد حِلفِه: هدمي هدمك، ودمي دمك، وسِلمي سِلْمُك، وحربي حربك، وتنصرني وأنصرك، وترثني وأرثك. فإذا مات أحدهما ورثه الآخر. فأدرك الإسلام طائفة منهم، فروى جُبير بن مُطْعِم قال: قال رسول الله ﷺ: «لا حِلْفَ في الإسلام، وأيُّما حِلْفٍ كانَ في الجاهِليّة لم يَزِدْهُ الإسلامُ إلاّ شِدَّة»[1] فجعل الحليف في صدر الإسلام بمنزلة الأخ للأم فأعطى السدس، ويدل عليه ما حكاه أكثر أهل التفسير في قوله تعالى: ﴿والَّذِيْنَ عاقدت أيمانُكُمْ فآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[2] ثم نسخ ذلك بقوله عز وجل: ﴿وَأُوْلُو الأرْحَامِ بعْضُهُم أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللَّهِ، إنَّ اللَّهَ بِكُلّ شيءٍ عَلِيم﴾[3].

فصل: وكانوا في الجاهلية لا يورثون النساء والأطفال، ولا يعطون المال إلا لمن حَمَى وغزا، فروى ابن جريج عن عكرمة أن أمّ كحلة أو بنت كحلة وثعلبة وأوس بن سويد وهم من الأنصار، كان أحدهما زوجها، والآخرُ عمَّ ولدها، فمات زوجُها فقالت أم كحلة:

---

(١) حديث جبير بن مُطعِم، أخرجه مسلم في فضائل الصحابة (٢٥٣٠) وأبو داود في الفرائض (٢٩٢٥) والبيهقي: ٦/ ٢٦٢ وأحمد: ٤/ ٨٣ والطحاوي في مشكل الآثار: ٢/ ٢٣٨ وابن حبان (٤٣٧١).

وفي الباب عن ابن عباس عند أحمد: ١/ ٣١٧ والدارمي: ٢/ ٢٤٣. وعبد الله بن عمرو عند البخاري في الأدب المفرد (٥٧٠).

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٣.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

يا رسولَ اللَّهِ توفَّى زوجِيْ، وتركَني وبنته، فلم نُوَرَّثْ، فقال عمٌّ ولدها: يا رسولَ اللَّهِ إنَّ ولدَها لا تركبُ فرساً، ولا تحمِلُ كلاًّ، ولا تنكَأُ عدواً، يكسبُ عليها ولا تكتسبُ، فأنزلَ اللَّهُ تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيْبٌ مِمَّا تَرَكَ الوالِدانِ والأقْرَبُونَ، وللنِّساءِ نَصِيْبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدانِ والأقربُونَ ممَّا قلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصيباً مَفْرُوضاً﴾[1].

واختلف أهل التفسير في قوله تعالى: ﴿لِلْرِّجَالِ نَصيبٌ مِمَّا اكْتَسَبوا وللنِّساء نَصِيبٌ مِمّا اكْتَسَبْنَ﴾[2] على قولين:

أحدهما: يعني للرجال مما اكتسبوا من ميراث موتاهم، وللنساء نصيب منه، لأن الجاهلية لم يكونوا يُورِّثُون النساء.

وهذا قول ابن عباس.

والثاني: للرجال نصيب من الثواب على طاعة الله، والعقاب على مصيبة الله، وللنساء نصيب مثل ذلك في أن للمرأة بالحسنة عشر أمثالها، ولا تجزي بالسيئة إلاّ مثلها كالرجل. وهذا قول قتادة[3].

فصل: وكان المسلمون قبل الهجرة إذا حضر أحدهم الموت، قسم ماله بين أهله وأقاربه ومن حضره من غيرهم، كيف شاء وأحبّ ميراثاً ووصية، وفيه نزل قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حضَرَ أَحَدَكُمْ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيَّةُ للوالدَيْنِ والأَقْرَبِينَ بالمعْرُوف حَقّاً على المُتَّقِين﴾[4].

واختلف أهل التفسير في قوله تعالى: ﴿وآتِ ذا القُرْبَى حقَّهُ، والمسْكِيْنَ وابْنَ السَّبِيلِ﴾[5] على قولين:

أحدهما: أنهم قرابة الميت من قبل أبيه ومن قبل أمه فيما يعطيهم من ميراثه، والمسكين وابن السبيل فيما يعطيهم من وصية، وهذا قول ابن عباس.

(١) سورة النساء، الآية: ٧. وأخرج الخبر السيوطي في الدر المنثور: ٢/٤٣٩ وقال: أخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن عكرمة في الآية قال. ثم أخرج أبو الشيخ عن ابن عباس قال: كان أهل الجاهلية لا يورثون البنات ولا الصغار من الذكور حتى يدركوا، فمات رجل من الأنصار يقال له: أوس بن ثابت وترك ابنتين وابناً صغيراً... وذكره الطبري في تفسيره: ٣/٢٦٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٢.

(٣) في الدر المنثور للسيوطي: ٢/٥٠٨ قول ابن عباس وقتادة، والطبري في تفسيره: ٤/٤٨ ـ ٤٩

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٠. (٥) سورة الإسراء، الآية: ٢٦.

والثاني: إنهم قرابة رسول الله ﷺ، وهذا قول علي بن الحسين والسُّدّي[١].

ثم توارث المسلمون بعد الهجرة، بالإسلام والهجرة، فكان إذا ترك المهاجر أخوين أحدهما مهاجر والآخر غير مهاجر، كان ميراثه، للمهاجر، دون من لم يهاجر، ولو ترك عمّاً مهاجراً، وأخاً غير مهاجر، كان ميراثه للعم دون الأخ. قال ابن عباس: وفي ذلك نزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِين آمنوا وهاجَرُوا وجاهَدُوا بِأَمْوَالِهم وأنفسِهِمْ في سِبيل اللَّهِ، والَّذِين آووا ونَصَرُوا أولئك بعضهُم أولياءُ بعضٍ الذين آمنُوا ولم يهاجرُوا ما لَكُمْ من ولَايَتِهِمْ من شَيءٍ حتى يُهَاجِروا﴾[٢]. قال ابن عباس: ثم أكّد الله تعالى ذلك بقوله: ﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِير﴾[٣] يعني إلا تتوارثوا بالإسلام والهجرة. فكانوا على ذلك حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَام بَعْضُهُم أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ المُؤْمِنِينَ والمُهَاجِرِينَ إِلاَّ أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفاً﴾[٤]. يعني الوصية لمن لم يرث ﴿كان ذلك في الكتابِ مَسْطُوراً﴾[٥] وفيه تأويلان:

أحدهما: كان توارثكم بالهجرة في الكتاب مسطوراً.

والثاني: كان نسخه في الكتاب مسطوراً.

فصل: ثم إن الله تعالى فرض المواريث، وقدّرها، وبيّن المستحقين لها في ثلاث آي من سورة النساء، نسخ بهن جميع ما تقدم من المواريث. فروي داود بن قيس عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله، أن امرأة سعد بن الربيع قالت: يا رسول الله إنَّ سعداً هلكَ، وتركَ بنتينِ، وقد أَخَذَ عمُّهُما مالَهُما فلم يَدَعْ لهما مالاً إِلَّا أَخَذَهُ. فما ترى يا رسولَ اللهِ؟ فواللهِ ولا يُنكحانِ أبداً إلا ولهما مالٌ. فقال رسول الله ﷺ: «يقضي اللَّهُ في ذلك»، فنزلت سورةُ النساء: ﴿يُوصِيكُمْ اللَّهُ في أَوْلادِكُمْ﴾[٦] الآية فقال رسول الله ﷺ: «إدْعُوا لي المأةَ وصاحِبَها»، فقال للعمِّ: «أعطِهِمَا الثُّلثينِ، وأَعْطِ أمَّهُما الثُّمْنَ، وما بقي فلك»[٧].

---

(١) راجع: زاد المسير في علم التفسير: ٥/ ٢٧، والدر المنثور: ٥/ ٢٧١ ـ ٢٧٢ وتفسير الطبري: ٩/ ٧٢.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٢.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٧٣.

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

(٥) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

(٦) سورة النساء، الآية: ١١.

(٧) حديث جابر: أخرجه الترمذي في الفرائض (٢٠٩٢) بلفظ: «يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قُتِلَ=

وروى ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال: مرِضْتُ فأتاني رسولُ الله ﷺ يعودُني هو وأبو بكرٍ ماشِيَيْنِ، وقد أُغْمِيَ عليَّ، فلم أُكَلِّمْهُ، فتوضَّأ، ثم صبَّهُ عليَّ فأفَقْتُ، فقلتُ: يا رسول الله كيفَ أصنَعُ في مالي ولِيَ أخواتٌ؟ قال: فنزلَتْ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ إلى آخر السورة(١). فقال ابن سيرين: نزلت هذه الآية على رسول الله ﷺ وهو يسير وإلَى جنبه حذيفة بن اليمان فبلَّغَها رسول الله ﷺ حذيفة، وبلغها حذيفةُ عمرَ بن الخطاب رضي الله عنهما وهو يسير خلفه(٢).

فبين الله تعالى في هذه الآي الثلاث ما كان مرسلاً، وفسر وبيّن ما كان مجملاً. وقدرت الفروض ما كان مُبهماً. ثم بيّن بسنته ﷺ ما احتِيجَ إلى بيانه، ثم قال بعد ذلك: «إنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كلَّ ذِي حقٍّ حقَّهُ، فلا وصيَّةَ لِوَارِثٍ»(٣). رواه شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة عن النبي ﷺ. ثم دعا إلى علم الفرائض، وحث عليه، لأنهم كانوا على قرب عهد بغيره، ولئلا يقطعهم التشاغل بعلم ما هو أعم من عباداتهم المترادفة، أو معاملاتهم المتصلة. فيؤول ذلك إلى انقراض الفرائض، فروى أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «تعلَّمُوا الفرائضَ فإنَّهَا من دِينِكُمْ، وإنَّهُ نِصفُ العِلْمِ، وإنَّهُ أوّلُ ما يُنْتَزَعُ

= أبوهما معك يوم أحدٍ شهيداً، وإنَّ عمَّهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا تُنْكَحَانِ إلا ولهما مال...» قال الترمذي: هذا حديث صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عُقيل، وقد رواه أيضاً شريك، عن عبد الله بن محمد بن عقيل. وأبو داود في الفرائض (٢٨٩١)، وابن ماجة في الفرائض (٢٧٢٠)، والدارقطني: ٤/ ٧٨ والبيهقي: ٦/ ٢١٦، والحاكم: ٤/ ٣٣٤ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(١) حديث جابر أخرجه البخاري في الفرائض (٦٧٢٣) وفي المرضى (٥٦٥١) ومسلم في الفرائض (١٦١٦) (٥)، والترمذي (٢٠٩٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود (٢٨٨٦) والبيهقي: ٦/ ٢٢٣.

(٢) رواية ابن سيرين منقطعة، وفي الدر المنثور: ٢/ ٧٥٦، وأخرج العدني والبزار في مسنديهما، وأبو الشيخ في الفرائض بسند صحيح عن حذيفة قال: نزلت آية الكلالة على النبيّ ﷺ في مسير له، فوقف النبيّ ﷺ فإذا هو بحذيفة، فلقاه إياه، فنظر حذيفة فإذا عمر، فلقاه إياه، فلما كان في خلافة عمر، نظر عمر في الكلالة فدعا حذيفة، فسأله عنها، فقال حذيفة: لقد لقانيها رسول الله ﷺ، فلقيتك كما لقاني، والله لا أزيدك على ذلك شيئاً أبداً، وتفسير الطبري: ٦/ ٤٢ وفيه: عن ابن عون، عن محمد بن سيرين قال: كانوا في مسير ورأس راحلة حذيفة عند ردف راحلة رسول الله ﷺ ورأس راحلة عمر عند ردف راحلة حذيفة، قال: ونزلت ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم...﴾ فلقاها رسول الله ﷺ حذيفة، فلقّاها حذيفة عمر...

(٣) حديث أبي أمامة، أخرجه الترمذي في الوصايا (٢١٢٠) من طريق إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة بلفظ: سمعتُ رسول الله ﷺ في خطبته عام حجّة الوداع يقول: «إنّ الله قد أعطى لكلّ ذي حقٍّ حقّهُ، فلا وصية لوارثٍ، الولدُ للفِراشِ، وللعاهر الحجَرُ وحسابُهُم على الله...» وقال

من أُمَّتِي، وإنه يُنْسَى»[١]. وروي أبو الأحوص عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوها النَّاسَ فإنِّي امرؤٌ مقبُوضٌ، وإنَّ العِلْمَ سيُقْبَضُ حتَّى يخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ في الفَرِيضَةِ لا يجِدَانِ مَنْ يُخْبِرُهُما به»[٢].

وروي عبد الرحمن بن رافع التنوخي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «العِلْمُ ثَلاثَةٌ، وما سِوى ذلك فهو فَضْلٌ: آية مُحَكَّمَةٌ، أو سنَّةٌ ماضِيةٌ، أو فريضَة عادلَةٌ»[٣]. وقال ﷺ: «أَفْرَضُكُمْ زَيد»[٤].

= الترمذي: وفي الباب عن عمرو بن خارجة، وأنس وهو حديث حسن صحيح، وقد روي عن أبي أمامة، عن النبيّ ﷺ من غير هذا الوجه. ورواية إسماعيل بن عياش عن أهل العراق والحجاز ليس بذلك فيما تفرّد به، لأنه روى عنهم مناكير. وروايته عن أهل الشام أصحّ هكذا قال محمد بن إسماعيل البخاري قال: سمعتُ أحمد بن حنبل يقول: إسماعيل بن عياش أصلح حديثاً من بقية... وأخرجه ابن ماجة في الوصايا (٢٧١٣). والنسائي في الوصايا: ٦/ ٢٤٧، وأبو داود في الوصايا (٢٨٧٠)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٢٦٤.

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه ابن ماجة في الفرائض (٢٧١٩) من طريق حفص بن عمر بن أبي العطاف، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة مرفوعاً، والبيهقي في السنن: ٦/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩ وقال: تفرّد به حفص بن عمر وليس بالقوي. وأخرجه الحاكم بالإسناد ذاته: ٤/ ٣٣٢ وسكت عنه، وقال الذهبي: حفص واهٍ.

ومدار الحديث على حفص بن عمر، وفي الزوائد، حفص ضعّفه ابن معين، والبخاري والنسائي وأبو حاتم، وقال ابن حبّان: لا يجوز الاحتجاج به، وقال ابن عدي: حديثه منكر.

(٢) حديث ابن مسعود قال الترمذي أثر حديث أبي هريرة (٢٠٩١): وروى أبو أسامة هذا الحديث عن عوف، عن رجل، عن سليمان بن جابر، عن ابن مسعود، عن النبيّ ﷺ، والبيهقي في السنن: ٦/ ٢٠٨ وقال البيهقي: وقد قيل، عن سليمان بن جابر، عن أبي الأحوص، عن ابن مسعود، والحاكم: ٤/ ٣٣٣ من طريف عوف بن أبي جميلة، عن سليمان بن جابر، عن ابن مسعود. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله علة عن أبي بكر بن إسحاق، عن بشر بن موسى، عن هوذة بن خليفة، عن عوف، وقال الذهبي: صحيح كذا رواه النضر بن شميل...

(٣) حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٨٨٥) بلفظ: «آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة» وابن ماجة (٥٤) والحاكم: ٤/ ٣٣٢ وقال الذهبي: الحديث ضعيف.

(٤) حديث أنس بن مالك مرفوعاً: «أرحمُ أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدهم في أمر الله ـ أو دين الله، أو الله ـ عمر، وأصدقهم حياء عثمان، وأقرؤهم لكتاب الله أبيّ بن كعب، وأفرضهم زيد بن ثابت، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، ولكلّ أمّةٍ أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح». أخرجه الترمذي في المناقب (٣٧٩٠) (٣٧٩١) وابن ماجة (١٥٤) و(١٥٥) والنسائي في فضائل الصحابة (١٨٢) وأحمد ٣/ ١٨٤ والبيهقي: ٦/ ٢١٠ والطحاوي ١/ ٣٥٠ والبغوي (٣٩٣٠) والطيالسي (٢٠٩٦) وابن حبان (٧١٣١) و(٧١٣٧).

فاختلف الناس على تأويله على أقاويل:

أحدها: إنه قال ذلك حثاً لجماعتهم على مناقشته والرغبة فيه كرغبته، لأن زيداً كان منقطعاً إلى علم الفرائض، بخلاف غيره.

والثاني: أنه قال له ذلك تشريفاً وإن شاركه غيره فيه، كما قال: «أَقْرَؤُكُمْ أُبيّ، وأَعْرَفُكُمْ بالحَلال والحَرَام معاذ، وأَصْدَقُكُمْ لَهْجَة أبو ذرّ[1]، وأَقْضَاكم عليّ». ومعلوم أن أعرف الناس هو أعرفهم بالفرائض وبالحلال والحرام، لأن ذلك من جملة القضاء.

والثالث: أشار بذلك إلى جماعة من الصحابة كان أفرضهم زيداً ولو كان ذلك على عموم جماعتهم لما استجاز أحد منهم مخالفته.

والرابع: أنه أراد بذلك أنه أشدهم عناية به وحرصاً عليه وسؤالاً عنه.

والخامس: أنه قال ذلك لأنه كان أصحهم حساباً وأسرعهم جواباً.

ولأجل ما ذكرناه من هذه المعاني[1] ما أخذ الشافعي في الفرائض بقول زيد؟.

فصل: وإذا قد وضع ما ذكرنا فالميراث مستحق بنسب وسبب. فالنسب: البُنوّة والأبوّة وما تفرع عليهما، والسبب: نكاح وولاء. والوارثون من الرجال عشرة: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب والجد وإن علا، والأخ وابن الأخ، والعم وابن العم، والزوج، ومولى النعمة. ومن لا يسقط منهم بحال ثلاثة: الابن، والأب، والزوج.

والوارثات من النساء سبع: البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم، والجدة وإن علت، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة. ومن لا يسقط منهن بحال ثلاثة: الأم، والبنت، والزوجة. وأما من لا يرث بحال فسبعة: العبد، والمدبر، والمكاتب، وأمّ الولد، وقاتل العمد، والمرتد، وأهل ملتين. وسنذكر في نظم الباب ما يتعلق من خلاف وحكم.

---

(١) حديث عبد الله بن عمرو: أخرجه الترمذي في فضائل الصحابة (٣٨٠١) مرفوعاً بلفظ: «ما أظلّتِ الخضراء ولا أقلّتِ الغبراءُ أصدقُ من أبي ذر» وقال الترمذي: وهذا حديث حسن. وابن ماجة في المقدمة (١٥٦) وأحمد: ٢/ ١٧٥. وأبو ذر: هو جندب بن جنادة ت ٣٢ هـ.

(٢) هذا مخالف لمذهب الشافعي. ففي مختصر المزني، ص: ١٣٨ قال المزني: «اختصار الفرائض ممّا سمعتُه من الشافعي، ومن الرسالة، وممّا وضعته على نحو مذهبه لأن مذهبه في الفرائض نحو قول زيد بن ثابت».

فصل: والورثة على أربعة أقسام:

أحدها: من يأخذ بالتعصيب وحده، فلا يثبت لهم فرض، ولا يتقدر لهم سهم، وهم: البنون، وبنوهم، والأخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم. فإن انفردوا بالتركة أخذوا جميعها. وإن شاركهم ذو فرض أخذوا ما بقي بعده ولا تعول فريضة يرثون فيها.

والقسم الثاني: من يأخذ بالفرض وحده وهم خمسة: الزوج، والزوجة، والأم، والجدة، والأخوة للأم.

والقسم الثالث: من يأخذ بالفرض تارة، وبالتعصيب أخرى، وهم ثلاثة أصناف: بنات الصلب، وبنات الابن، والأخوات، يأخذن بالفرض إذا انفردن، وبالتعصيب إذا شاركهم الأخوة.

والقسم الرابع: من يأخذ بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى وبهما في الثالثة، وهم: الآباء، والأجداد، يأخذون مع ذكور الأولاد بالفرض، وبالتعصيب مع عدمهم، وبالفرض والتعصيب مع إناثهم

فصل: أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم وهم: الابن، وابن الابن، والأخ للأب والأم، والأخ للأب. وأربعة يسقطون أخواتهم وهم: ابن الأخ، والعم، وابن العم، وابن المولى. وأربعة ذكور يرثون نساء لا ترثهم بفرض ولا بتعصيب: ابن الأخ يرث عمته، ولا ترثه، والعم يرث ابنة أخيه، ولا ترثه، وابن العم يرث بنت عمه، ولا ترثه، والمولى يرث عتيقته ولا ترثه.

وامرأتان ترثان ذكرين، ولا يرثانهما بفرض ولا بتعصيب وهما: أم الأم ترث ابن ابنتها ولا يرثها، والمولاة ترث عتيقها ولا يرثها.

والرجل يرث من النساء سبعاً، ومن الرجال تسعة، لأن الزوج لا يرثه رجل. والمرأة ترث من الرجال عشرة، ومن النساء ستاً، لأن الزوجة لا ترثها امرأة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (لا ترِثُ العمَّةُ، والخالةُ، وبنتُ الأخِ، وبنتُ العمِّ، والجدَّةُ أمُّ أبِ الأمِ، الخالُ، وابنُ الأخِ للأمِّ، والعمُّ أخو الأبِ للأمِّ، والجدُّ أبو الأمِّ، وولدُ البِنْتِ، وولدُ الأختِ، ومَنْ هو أبعدُ منهم)[1].

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨. وفيه: قال المزني: وهو من قول الشافعي.

قال الماوردي: وإنما بدأ الشافعي بذوي الأرحام، لأنهم عنده لا يرثون مع وجود بيت المال، فبدأ بهم، لتقديمه ذكر من لا يرث: من الكافرين والمملوكين وذوي الأرحام هم من ليس بعصبة، ولا ذوي فرض على ما سنذكره من عددهم وتفصيل أحوالهم.

وقد اختلف الصحابة والتابعون والفقهاء في توريثهم إذا كان بيت المال موجوداً. فذهب الشافعي إلى أن لا ميراث لهم، وأن بيت المال أولى منهم[1]. وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. ومن الفقهاء مالك وأكثر أهل المدينة، والأوزاعي وأكثر أهل الشام، وداود بن علي.

وقال أبو حنيفة: ذوو الأرحام أولى بالميراث من بيت المال، وبه قال من الصحابة: علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم. ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وشريح، والشعبي وطاوس. ومن الفقهاء: أهل العراق، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، غير أن أبا حنيفة قدَّم المولى على ذوي الأرحام، وخالفه من تقدَّمَه، فقدّموا ذوي الأرحام على المولى، واستدلوا على توريث ذوي الأرحام بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[2] فلم يجز أن يدفعوا عن الميراث وقد جعلهم الله تعالى أولى به.

وبرواية طاوس عن عائشة رضي الله عنها، وأبي أمامة عن عمر جميعاً رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «الله ورسولُه مَوْلَىٰ مَنْ لا مَوْلَى له، والخَالُ وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ له»[3]. وبرواية المقدام بن معدي كرب عن النبي ﷺ أنه قال: «الخَالُ وارِثُ مَنْ لَا وارِثَ

---

(١) قال أبو إسحاق في المهذب: ٢/ ٣١ «وإن مات رجل ولم تكن له عصبة، ورثه المولى المعتق، فإن لم يكن له وارث نظرتُ، فإن كان كافراً صار ماله لمصالح المسلمين، وإن كان مسلماً صار ماله ميراثاً للمسلمين، لأنهم يعقلونه إذا قتل، فانتقل ماله إليهم بالموت ميراثاً كالعصبة...»

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

(٣) حديث أبي أمامة: أخرجه الترمذي في الفرائض (٢١٠٣) وقال الترمذي وهذا حديث حسن صحيح، وفي الباب عن عائشة والمقدام بن معد يكرب وابن ماجة (٢٧٣٧) والدارقطني: ٤/ ٨٤ ـ ٨٥ والبيهقي: ٨/ ٢١٤ وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٣٨ وأحمد: ١/ ٢٨ و٤٦ والطحاوي: ٤/ ٣٩٧ وابن الجارود (٩٦٤) وابن حبّان (٦٠٣٧).

أمّا حديث عائشة، فأخرجه الترمذي في الفرائض (٢١٠٤) بلفظ: «الخال وارث من لا وارث له» وقال: وهذا حديث حسن غريب، وقد أرسله بعضهم ولم يذكر فيه عائشة وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم =

لهُ، يَعْقِلُ عَنْهُ وَيَرِثُه»(1). وبرواية واسع بن حبان قال: تُوفِّي ثابتُ بنُ الدحداحة، ولم يدَعْ وارثاً ولا عصَبةً، فرُفعَ إلى النبيّ ﷺ، فسألَ عنه عاصمَ بنَ عدي هل تركَ من أحَدٍ؟ فقال: ما نَعْلَمُ يا رسولَ اللَّهِ تركَ أحداً، فدفعَ رسولُ الله ﷺ مالَه إلى ابنِ أختهِ أبي لُبَابة بن عبد المنذر(2). وبرواية الزّهري أنَّ النبي ﷺ قال: «العمُّ والِدٌ إذا لم يَكُنْ دونَهُ أبٌ، والخالَةُ

= في توريث ذوي الأرحام. وأمّا زيد بن ثابت فلم يورِّثهم، وجعل الميراث في بيت المال. وأخرجه موصولاً الدارقطني: ٤/ ٨٥ بلفظ: «إنّ الله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له» ومن رواية أبي عاصم، عن ابن جريج، عن عمرو بن مسلم، عن طاوس، عن عائشة. فقيل لأبي عاصم: عن النبيّ ﷺ؟ فسكت. والبيهقي: ٨/ ٢١٥ وقال: هذا هو المحفوظ من قول عائشة موقوفاً عليها، وكذلك رواه عبد الرزاق عن ابن جريج موقوفاً، وقد كان أبو عاصم يرفعه في بعض الروايات عنه، ثمّ شك فيه، فالرفع غير محفوظ كما قال البيهقي. وعن أحمد بن حنبل ويحيى بن معين يقولان: عمرو بن مسلم صاحب طاوس ليس بالقوي، وروي عن ابن طاوس مرسلاً.

وعند عبد الرزاق (١٦١٩٩) عن ابن طاوس قال: سمعتُ بالمدينة أن النبيّ ﷺ قال... و(١٦٢٠٢) عن طاوس، عن عائشة موقوفاً. وأخرجه الحاكم: ٤/ ٣٤٤ مرفوعاً وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(1) حديث المقدام: أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٨٩٩) من طريق بديل، عن علي بن أبي طلحة، عن راشد بن سعد، عن أبي عامر، عن المقدام مرفوعاً بلفظ: «مَنْ تركَ كَلاًّ فإليَّ» وربما قال: «إلى الله وإلى رسوله» «ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه» و(٢٩٠٠) «والخال مولى من لا مولى له، يرث ماله ويفكُّ عانه» و(٢٩٠١) وابن ماجة (٢٧٣٨) وفي الديات (٢٦٣٤) وسعيد بن منصور في سننه (١٧٢) وأحمد: ٤/ ١٣١، ١٣٣ والدارقطني: ٤/ ٨٥ ـ ٨٦ والبيهقي: ٦/ ٢١٤ والبغوي (٢٢٢٩) والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٤/ ٣٩٨ وابن الجارود (٩٦٥) والحاكم: ٤/ ٣٤٤ على شرط الشيخين وقال الذهبي: علي بن أبي طلحة قال أحمد: له أشياء منكرات. وابن حبان (٦٠٣٥) و(٦٠٣٦).

(2) حديث واسع بن حبان: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٢١٥ من طريق سفيان، عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن واسع بن حبان: أن ثابت بن الدحداح وقال البيهقي: وهو منقطع. ومن طريق محمد بن إسحاق، عن يعقوب بن عتبة، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمه واسع عن النبيّ ﷺ أنه سأل عاصم بن عدي الأنصاري، عن ثابت بن الدحداح، وتوفي هل تعلمون له نسباً فيكم؟ فقال: لا، وإنما هو أتى فينا، قال: فقضى بميراثه لابن أخته، وفي ٦/ ٢١٦ عن محمد بن إسحاق، عن يعقوب بن عتبة، عن محمد بن يحيى، عن عمّه رفعه. وهذا أيضاً منقطع. ونقل البيهقي عن الشافعي: أنه أجاب عنه في القديم فقال: ثابت بن الدحداحة قتل يوم أحد قبل أن تنزل الفرائض، قال البيهقي: قتله في يوم أحد، في رواية الزهري عن سعيد بن المسيب وقال الشافعي: وإنما نزلت آية الفرائض فيما يثبت أصحابنا في بنات محمود بن مسلمة وقتل يوم خيبر، وقيل: نزلت بعد أحد في بنات سعد بن الربيع، وهذا كله بعد أمر ثابت بن الدحداحة. =

والِدَةٌ إذا لمْ يكُنْ دونَها أمّ»[1].

قالوا: ولأن مَنْ أدلى بوارث كان وارثاً كالعصبات. قالوا: ولأن اختصاص ذوي الأرحام بالرحم، لا يوجب سقوط إرثهم، كالجدة. قال: ولأن ذوي الأرحام شاركوا المسلمين في الإسلام، وفضلوهم بالرحم. فوجب أن يكونوا أولى منهم بالميراث، كالمعتق لَمّا ساوى كافة المسلمين في الإسلام، وفضل عليهم بالعتق، صار أولى منهم بالميراث. وكالأخ للأب والأم، لَمّا ساوى الأخ للأب، وفضله بالأم كان أولى بالإرث.

ودليلنا رواية شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّ اللّهَ تعالى قد أعْطَى كل ذي حقٍّ حقَّهُ. فَلاَ وَصيَّة لوارثٍ»[2]. فأشار إلى أنَّ في القرآن كلَّ المواريث، وليس فيه لذوي الأرحام شيء.

وروى عطاء بن يسار قال: أتى رجلٌ من أهل العالية، فقال: يا رسول الله إنَّ رجلاً هلَكَ، وتركَ عمَّةً وخالَةً، فقال: «اللّهم رجلٌ تركَ عمَّةً وخالَةً، ثم سكت هُنَيْهَةً، ثم قال: لا أرَى أُنْزِلَ عليَّ شيءٌ، لَهما»[3]. وروى زيدُ بنُ أسلم عن عليّ أنَّ النبيّ ﷺ رَكِبَ إلى قِبَاء يستخيرُ اللّهَ في العمَّةِ والخالَةِ، فنزلَ عليه أنْ لا ميراثَ لَهُما[4] وروى عمران بن سليم أنَّ رجلاً ماتَ، فأتَت بِنتُ أختهِ النبيَّ ﷺ في الميراثِ، فقال: «لا شيْءَ لكِ، اللّهُمَّ مَنْ مَنَعْتَ

= أخرجه الدارمي في الفرائض: ٢/ ٣٨١ وسعيد بن منصور (١٦٤) وعبد الرزاق (١٩١٢٠) و(١٩١٢١) وابن أبي شيبة ٧/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩.

(١) رواية الزهري عن النبيّ ﷺ منقطعة، ولم أقف على الحديث في كتب السنن والآثار مرفوعاً.

(٢) حديث أبي أمامة: سبق تخريجه.

(٣) حديث عطاء بن يسار: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٢١٢ من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار. وسعيد بن منصور (١٦٣) أن رسول الله ﷺ ركب إلى قبا يستخير الله في العمة والخالة، فأنزل عليه: أن لا ميراث لهما، وأبو داود في مراسيله (٣٦١) والدارقطني: ٤/ ٩٨، إذن فالحديث مرسل ووصله الحاكم: ٤/ ٣٤٣ من طريق أبي نعيم ضرار، عن عبد العزيز بن محمد، عن زيد بن أسلم، عن عطاء، عن أبي سعيد الخدري وقال الذهبي: وهو مرسل، وفيه ضرار وهو هالك. وضرار قال عنه البخاري: متروك، وكذبه ابن معين.
وفي مصنف عبد الرزاق (١٩١٠٩) عن معمر، عن زيد بن أسلم، وليس في سنده عطاء وعند ابن أبي شيبة أيضاً: ٧/ ٣٣٧.

(٤) حديث زيد بن أسلم، سبق تخريجه، أمّا قول علي، ففي ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٣٦ عن علي أنه كان يقول في العمة والخالة بقول عمر: للعمة الثلثان، وللخالة الثلث، ولم أجده مرفوعاً.

ممنوعٌ، اللَّهُمَّ مَنْ مَنَعْتَ مَمْنُوعٌ»[1].

ثم الدليل من طريق المعنى هو أن مشاركة الأنثى لأخيها أثبت في الميراث من انفرادها. ألا ترى أن بنات الابن يسقطن مع البنين، وإن شاركهن ذكر ورِثْن، وصِرْن به عصبةً، فلَمّا كانت بنات الإخوة والأعمام يسقطْنَ مع إخوتهن، كان أولى أنْ يسقطن بانفرادهن.

وتحريره قياساً، أن كل أنثى أسقطها من في درجتها، بالأولى سقطت بانفرادها، كابنة المولى، ولأن كل من أسقطه المولى لم يرث بانفراده، كالعبد والكافر. ولأن كل ولادة لم تحجب بها الزوجين إلى أقل الفرضين لم يورث بها، كالولادة من زِنا. ولأنه وارث، فوجب أن يكون من مناسبيه من لا يرث، كالمولى يرث ابنه، ولا ترث بنته. ولأن المسلمين يعقلون عنه، فوجب أن يسقط بهم ذوو الأرحام كالمولى.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَأُولُـو الأَرْحَام بعضهم أولى ببعض﴾[2]، فمن أربعة أوجه:

أحدها: إن المقصود بالآية نسخ التوارث بالحلف والهجرة[3]. ولم يُرِد بها أعيان من يستحق الميراث من المناسبين لنزولها قبل آي المواريث.

والثاني: أن قوله ﴿بعضهم أولى ببعض﴾ دليل على أن مَا سِوى ذلك البعض ليس بأولى، لأن التبعيض يمنع من الاستيعاب.

والثالث: أنه قال في كتاب الله، فكان ذلك مقصوراً على ما فيه، وليس لهم فيه ذكر، فدل على أن ليس لهم في الميراث حق.

والرابع: أن قوله (أولى) محمول على ما سوى الميراث من الحضانة وما جرى مجراها دون الميراث، إذ ليس في الآية ذكر ما هم به أولى.

---

(١) الحديث أخرجه سعيد بن منصور (١٦٨): «أن رجلاً انقعر عن مالٍ له».

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

(٣) أخرج الحاكم: ٤/ ٣٤٥ من حديث الزبير بن العوام قال: فينا نزلت هذه الآية، كان رسول الله ﷺ قد آخى بين رجل من المهاجرين ورجل من الأنصار، فلم نشك أنا نتوارث لو هلك كعب وليس له من يرثه، فظننتُ أني أرثه ولو هلكت كذلك، حتى نزلت هذه الآية، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «الخالُ وارِثُ مَنْ لا وَارِثَ له»[١] فمن جوابين:

أحدهما: أن هذا الكلام موضوع في لسان العرب للسلب والنفي، لا للإثبات. وتقديره: أن الخال ليس بوارث. كما تقول العرب: الجوع طعام من لا طعام له، والدنيا دار من لا دار له، والصبر حيلة من لا حيلة له، يعني: أن ليس بطعام، ولا دار، ولا حيلة.

والجواب الثاني: أنه جعل الميراث للخال الذي يعقل، إنما يعقل إذا كان عصبة. ونحن نُوَرِّث الخال، إذا كان عصبة، وإنما الاختلاف في خال ليس بعصبة، فكان دليل اللفظ يوجب سقوط ميراثه، وأما الجواب عن دفعه ميراث ابن الدحداح إلى ابن أخته فهو أنه أعطاه ذلك لمصلحة رآها، لا ميراثاً، لأنه لما قيل: لا وارث له، دفعه إليه على أنها قضية في عَين قد تجوز أن يخفى سببها، فلا يجوز ادعاء العموم فيها، وكان ذلك كالذي رواه عمرو بن دينار عن عَوسَجة عن ابن عباس: أنّ رجلاً ماتَ، ولم يدَعْ وارثاً إلا غلاماً له كانَ أعتقَهُ فقال رسول الله ﷺ: «هَلْ له أحدٌ؟» فقالوا: لا، إلاّ غلاماً كان أعتقَهُ. فجعلَ رسولُ ﷺ ميراثه له[٢]. ومعلوم أنه لا يستحقه ميراثاً، لكن فعل ذلك لمصلحة رآها.

وروى عبد الله بن بُرَيدة عن أبيه قال: مات رجلٌ من خُزَاعة فأُتِيَ النبيُّ ﷺ بميراثِه، فقال: «التَمِسُوا له وارثاً، أو ذاتَ رحِم» فلم يجدُوا له وارثاً، ولا ذاتَ رحِم. فقال النبي ﷺ: «أعطُوهُ الكبِيرَ من خُزَاعَة»[٣]. فَمَيَّزَ رسول الله ﷺ بين الوارث وذي الرحم،

---

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) حديث ابن عباس: أخرجه الترمذي في الفرائض (٢١٠٦) وقال: هذا حديث حسن، والعملُ عند أهل العلم في هذا الباب: إذا مات الرجل، ولم يترك عصبة، أن ميراثه يجعل في بيت مال المسلمين، وأبو داود في الفرائض (٢٩٠٥) وابن ماجة في الفرائض (٢٧٤١)، وعبد الرزاق (١٦١٩١) و(١٦١٩٢) والبيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٢٤٢ والحاكم: ٤/ ٣٤٦ من طريق ابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس، وقال: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه، إلا أن حماد بن سلمة، وسفيان بن عيينة، روياه عن عمرو بن دينار، عن عوسجة مولى ابن عباس، عن ابن عباس، ووافقه الذهبي. وفي: ٤/ ٣٤٧ أخرجه من طريق سفيان، عن عمرو بن دينار، عن عوسجة، عن ابن عباس.

(٣) حديث بريدة: أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٩٠٤) وفيه: «أعطوه الكُبْر من خزاعة» وفي (٢٩٠٣) بلفظ: أتى النبيّ ﷺ رجل فقال: إنّ عندي ميراث رجل من الأزد ولستُ أجد أزدياً أدفعه إليه، قال: «اذهب فالتمسْ أزدياً حولاً» قال: فأتاه بعد الحول فقال: يا رسول الله، لم أجدْ أزدياً أدفعه إليه، قال: «فانطلق فانظر أوّل خزاعي تلقاهُ فادْفعْه إليه» فلمّا ولّى قال: «عليَّ الرَّجُل» فلما جاء قال: «انظر كُبْرَ خُزَاعة فادفعْه إليه». وأخرجه أحمد: ٥/ ٣٤٧ والبيهقي: ٦/ ٢٤٣.

فدل على أنه غير وارث، ثم دفع ميراثه إلى الكبير من قومه. وليس ذلك بميراث مستحق. وهكذا ما دفعه إلى ابن الأخت والخال، لأنه رأى المصلحة في إعطائهم أظهر منها في إعطاء غيرهم.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «والخالَةُ والِدَةٌ إذا لم يكنْ دونَها أمٌّ»[1] فهو أنه محمول على ما سوى الميراث من الحضانة، وإلاّ فليست الخالة كالأمّ عند عدمها في الميراث، من الحضانة، وإلاّ فليست الخالة كالأمّ عند عدمها في الميراث، إذا كان هناك وارث، فَعُلِم أن مراده غير الميراث.

وأما قياسهم على العصبة بعلة أنه يدلي بوارث، فمنتقضٌ ببنت المولى، ثم المعنى في العصبة تقديمهم على المولى.

وأما قياسهم على الجدة فالمعنى فيها: أنها لما شاركت العصبة كانت وارثة، وليس ذوو الأرحام مثلها.

وأما الجواب عن قولهم ساووا جميع المسلمين، وفضلوهم بالرحم. فهو أنه استدلال يَفسُد ببنت المولى، لأنها قد فضلتهم مع المساواة ، ثم لا تُقَدَّمُ عليهم، على أن المسلمين فضلوهم بالتعصيب، لأنهم يعقلون، فكانوا أولى بالميراث.

فإن قيل: لا يجوز أن يكون المسلمون ورثته لجواز وصيته لهم، والوصية لا تجوز لوارث. قيل: هذا باطل بمن لا وارث له، لأن المسلمين ورثته بإجماع، وتجوز الوصية لكل واحد منهم على أن الوصية إنما لا تجوز لوارث مُعيَّن. وليس في المسلمين من يَتَعَيَّن في استحقاق ميراثه، لأنه مصروف في مصالح جميعهم.

فصل: وإذ قد مضى الكلام في ذوي الأرحام فالرد ملحق به، لأن الخلاف فيهما واحد. فكل من قال بتوريث ذوي الأرحام قال: بالرد، وكل من منع من توريث ذوي الأرحام مَنَعَ من الرد.

والردّ: هو أن تعجز سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة، فلا يكون معهم عصبة، كالبنت التي فرضها النصف إذا لم يشاركها غيرها، وقد بقي النصف بعد فرضها، فهل يرد عليها، أم يكون لبيت المال، وليس لها غير فرضها؟

---

(١) سبق تخريجه.

اختلف فيه الفقهاء: فمذهب الشافعي: أن الباقي من التركة بعد سهام ذوي الفروض يكون لبيت المال، ولا يرد على ذوي الفروض، إذا كان بيت المال موجوداً. وبه قال زيد بن ثابت[١]. وهو مذهب مالك، وأهل المدينة، وداود.

وقال أبو حنيفة: يرد ما فضل من سهام ذوي الفروض عليهم، وهم به أولى من بيت المال، وبه قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما وأكثر التابعين[٢]. والفقهاء على خلاف بينهم في مستَحِقِّي الردّ مَن هم؟

واستدلوا جميعاً لوجوب الرد، وتقديمهم على بيت المال بما تقدم من عموم قوله تعالى: ﴿وأولـو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾[٣]. وبما روي أن سالماً مولى أبي حذيفة

---

(١) قال الشافعي في الأم باب ردّ المواريث: ٤/ ٧٦ «فلا ينبغي لأحدٍ أن يزيد من انتهى الله به إلى شيء غير ما انتهى به، ولا ينقصه، فلا يجوز ردّ المواريث. وإذا ترك الرجل أخته أعطيتها نصف ما ترك وكان ما بقي للعصبة، فإن لم تكن عصبة فلمواليه الذين أعتقوه، فإن لم يكن له موالٍ أعتقوه، كان النصف مردوداً على جماعة المسلمين من أهل بلده، ولا تزاد أخته على النصف، وكذلك لا يردّ على وارث ذي قرابة ولا زوج ولا زوجة له فريضة، ولا تجاوز بذي فريضة، والقرآن يدل على هذا، وهو قول زيد بن ثابت، والأكثر من لقيت من أصحابنا» وقال في: ٤/ ٨٠: ومن كانت له فريضة في كتاب الله أو سنة رسول الله ﷺ أو جاء عن السلف، انتهينا به إلى فريضة، فإن فضل من المال شيء لم نردّه عليه وذلك أن علينا شيئين. أحدهما: أن لا ننقصه مما جعله الله تعالى له، والآخر أن لا نزيده عليه. وقال بعض الناس: نردّه عليه إذا لم يكن للمال من يستغرقه وكان من ذوي الأرحام، وأن لا يزده على زوج ولا زوجة... وقالوا إنا سمعنا قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام﴾ فقلنا: معناها على غير ما ذهبتم. توارث الناس بالحلف والنصرة، ثم توارثوا بالإسلام والهجرة، ثم نسخ ذلك فنزل قول الله عز وجل: ﴿وأولو الأرحام﴾ لا مطلقاً هكذا...

أمّا قول زيد بن ثابت في الردّ عند الدارمي ٢/ ٣٦١: أنه أتي في ابنة أو أخت فأعطاها النصف، وجعل ما بقي في بيت المال، وعند سعيد بن منصور (١١٣) ما ردّ زيد بن ثابت على ذوي القرابات شيئاً قط، كان يعطي أهل الفرائض فرائضهم، ويجعل ما بقي في بيت المال إذا لم يكن عصبة. أخرجه البيهقي ٦/ ٢٤٤ وفي عبد الرزاق (١٦٢٠٩) ما ردّ زيد على ذوي الأرحام شيئاً قط، والبيهقي ٦/ ٢٤١.

(٢) قول علي وابن مسعود عند الدارمي: ٢/ ٣٦٠ ـ ٣٦١. فعن ابن مسعود في ابنة وابنة بنت قال النصف والسدس، وما بقي فردّ على البنت. وعن الشعبي: أن ابن مسعود كان لا يرد على أخ لأم مع أم، ولا على جدّه إذا كان معها غيرها من له فريضة، ولا على ابنة ابن مع ابنة من الصلب، ولا علَى امرأة وزوج، وكان علي يرد على كل ذي سهم إلا المرأة والزوج وهو عند سعيد بن منصور (١١٢) و(١١٦) وأخرج ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٤٢ الأثر عن ابن مسعود وعن علي.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

قُتِلَ يومَ اليَمامَة وتركَ أمَّهُ، فورّثها عمرُ رضي الله عنه مالَهُ كلَّه[1]. قالوا: ولأن كل مناسب ورث بعض المال مع غيره جاز أن يرث جميعه إذا انفرد بنفسه كالعصبة. قالوا: ولأنه لما جاز أن ينقصوا من فروضهم بالعول عند زيادة الفروض على التركة، جاز أن يزادوا بالرد عند عجز الفروض عن التركة.

ودليلنا: هو أن الله تعالى لما قَسَمَ فروض ذوي الفروض المسمّاة في ثلاث آي من كتابه، قال النبي ﷺ: «**قد أعْطَى الله كلَّ ذي حقٍّ حقَّهُ، فلا وصيَّـةَ لـوارِثٍ**»، فدل على أن من سمّى له فرضاً فهو قدر حقه. وذلك يمنع من الزيادة عليه.

ولأن كل من لم يُوَرَّث مع غيره إلا بالفرض، لم يُوَرَّث مع عدم غيره إلاّ ذلك الفرض، كالزوج والزوجة، لأنه لا يرد عليهما بوفاق. ولأن كل قدر حجب عنه الشخص مع وجود من هو أبعد منه حجب عنه، وإن انفرد به، كالمال المستحق بالدَين والوصية، ولأن كل من تجردت رحمه من تعصيب لم يأخذ بها من تركة حقين، كالأخت للأب والأم لا تأخذ النصف، لأنها أخت لأب والسدس، لأنها أخت لأم.

فأما الجواب عن الآية فقد مضى. وأما استدلالهم بأن عمر رضي الله عنه أعطى ميراث سالم إلى أمه، فلمصلحة رآها من يتولى مصالح بيت المال، كما دفع النبي ﷺ ميراث الخزاعي إلى الكبير من خزاعة[2].

وأما قياسهم على العصبة فالمعنى فيهم: أن ما يستحقونه غير مُقَدَّر، وليس كذلك ذوو الفروض، لأنه مُقَدَّر.

وأما قولهم: أنه لما جاز أن ينقصوا بالعول جاز أن يزادوا بالرد، فالجواب عنه: أن للزيادة جهة تستحقها وهي بيت المال، فلم يجز ردها، ولما لم يكن للنقص جهة تمام جاز عولها. ألا ترى أن أهل الدَين والوصايا إذا ضاق المال بهم، دخل العول عليهم، ولو زاد عنهم، لم يجز الرد عليهم؟

فصل: فإذا ثبت أن بيت المال أحق من ذوي الأرحام وبالفاضل عن ذوي السهام، فإنه

---

(١) أخرجه الدارمي: ٢/ ٣٦٨ من طريق أبي إسحاق عن عبيد بن أبي الجعد، عن عبد الله بن شداد بن الهاد وفيه: فبلغ ميراثه مائتي درهم، فقال عمر: احبسوها على أمه حتى تأتي على آخرها. وطبقات ابن سعد: ٣/ ٨٨.

(٢) تقدّم تخريجه.

يصير إلى بيت المال إرثاً لا فيئاً. وهكذا من مات وليس له وارث، صار ماله إلى بيت المال ميراثاً.

وقال بعض الناس: يكون فيئاً لا ميراثاً لأمور منها: أنه لو كان ميراثاً لوجب صرفه إلى جميع المسلمين دون بعضهم. ولوجب أن يفضل فيه الذكر على الأنثى، ولانفرد به أهل عصر الميت دون من تأخر. وفي جواز ذلك كله دليل على أنه فيء لا ميراث.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿والمُؤمِنُون والمُؤْمنات بعضُهم أوْليَاءُ بعض﴾[1] فكانت الموالاة بينهم تمنع من أحكام من خالفهم. ولأن بيت المال يعقل عنه، فوجب أن يكون انتقال ماله إليه بالموت ميراثاً كالعصبة. ولأنه مال مسلم، فلم يجز أن يكون انتقاله إلى بيت المال فيئاً. كالزكوات.

وأما الجواب عن استدلالهم، فهو إن تعَيّنَ الوارث يقتضي ما ذكروه، وإذا لم يتعيَّن لم يقتضه.

فصل: فإذا ثبت أن بيت المال أحق إذا كان موجوداً، صرف الإمام العدل أمواله في حقوقها. فأما إذا كان بيت المال معدوماً بالجور من الولاة، وفساد الوقت، وصرف الأموال في غير حقوقها، والعدول بها عن مستحقيها، وجب توريث ذوي الأرحام، وردُّ الفاضل على ذوي السهام، وهذا قول أجمع عليه المُحَصِّلون من أصحابنا[2]. وتفرد أبو حامد الإسفراييني ومن جذبه الميل إلى رأيه، فأقام على منع ذوي الأرحام والمنع من ردّ الفاضل على ذوي السهام، استدلالاً بأن ما ينصرف إلى بيت المال مستحق في جهات باقية، إذا عدم بيت المال لم يبطل استحقاق تلك الجهات. فوجب صرف ذلك المال فيها، كالزكاة التي

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٧١.

(٢) قال أبو إسحاق في المهذب: ٢/ ٣١ «وإن مات رجل ولم تكن له عصبة، ورثه المولى المعتق، فإن لم يكن له وارث نظرت: فإن كان كافراً، صار ماله لمصالح المسلمين. وإن كان مسلماً صار ماله ميراثاً للمسلمين لأنهم يعقلونه إذا قتل، فانتقل ماله إليهم بالموت ميراثاً كالعصبة. فإن كان للمسلمين إمام عادل، سلّم إليه ليضعه في بيت المال لمصالح المسلمين، وإن لم يكن إمام عادل فوجهان. أحدهما: أنه يردُّ على أهل الفرض فروضهم إلا على الزوجين، فإن لم يكن أهل الفرض، قسم على ذوي الأرحام على مذهب أهل التنزيل... والثاني: وهو المذهب، أنه لا يردّ على أهل السهام ولا يقسم المال على ذوي الأرحام...»

لم تسقط بعدم بيت المال، ووجب صرفها في جهاتها. وهذا الذي قاله فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ما يستحق صرفه من بيت المال في جهات غير معينة، وإنما يتعين باجتهاد الإمام، فإذا بطل التعيين، سقط الاستحقاق. وإنْ عُلِمَ أنّ الجهة لا تُعْدَمُ كالعربي إذا مات، علمنا أن له عصبة أدنَينَ غير أنهم إذا لم يَتَعَيَّنُوا سقط حقهم وانصرف ذلك إلى غير جهتهم. وكذلك جهات بيت المال إذا لم تَتَعَيَّن، سقط حقها وانصرف ذلك إلى غيرها، وليس كذلك الزكاة لِتَعيُّن جهاتها، وقطع الاجتهاد فيها، فلم يسقط حقها مع التَعْيِينِ، وإن عُدِم من كان يقوم بمصرفها.

والثاني: أن مال الزكاة له من يقوم بصرفه في جهاته إذا عُدِمَ القيِّم من الوُلاَةِ، وهم أرباب الأموال، فلزمهم القيام بذلك ما كان لازماً للوُلاَةِ، وليس لمال الميت من يقوم بصرفه في هذه الجهات، وليس يجوز أن يستحق مال بجهة لا تتعين بوصف ولا باجتهاد ناظر، لِما فيه من تضييع المال عن جهته، فاعلمه.

والثالث: أن بيت المال إنما كان أحق بميراثه من ذوي الأرحام، لأن بيت المال يَعقِل عنه، فصار ميراثه له، فلما عُدِمَ بيت المال، وسقط العَقْل عنه، وجب أن يسقط الميراث منه.

وإذا كان ما ذكرناه ثابتاً، وكان توريث ذوي الأرحام عند عدم بيت المال واجباً. فهكذا رد الفاضل عن ذوي السهام وسنذكر كيفية توريثهم، والردّ على ذوي الفروض في باب ذوي الأرحام في هذا الكتاب، فإنّ في ذلك دِقَّةً واستصعاباً، ولعلها هي الصارفة لمن منعهم الميراث عند عدم بيت المال والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والكافرون)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال، الكافرُ لا يرثُ المسلِمَ، والمسلِمُ لا يرِثُ الكافِرَ، وهو قولُ الجمهور.

وحكي عن معاذ بن جبل ومعاوية أن المسلم يرث الكافر، ولا يرث الكافر المسلم[٢]، وبه قال محمد بن الحنفية وسعيد بن المسيب ومسروق، والنخعي، والشعبي،

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

(٢) أخرج الدارمي في الفرائض: ٢/ ٣٧ عن مسروق قال: كان معاوية يورث المسلم من الكافر، ولا يورث =

وإسحاق بن راهويه[١]، استدلالاً بما روي عن معاذ أنه قال: سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «الإسلامُ يزيْدُ ولا ينقَصُ»[٢].

قالوا: كما يجوز للمسلم أن ينكح الذمية، ولا يجوز للذمي أن ينكح المسلمة[٣]، ولأن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين قهراً، فهذا أولى أن تصير إليهم إرثاً، ولا يجوز أن تصير أموال المسلمين إلى المشركين قهراً، فلم يجز أن تصير إليهم إرثاً.

ودليلنا رواية علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكافِرَ، ولا الكافرُ المسلِمَ»[٤]. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارَثُ أهْلُ مِلَّتَيْنِ»[٥].

وروي عن الزهري قال: كان لا يَرِثُ الكافِرُ المسلِمَ ولا المسلِمُ الكافِرَ على عهدِ رسولِ الله ﷺ ولا على عهدِ أبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ وعليٍّ رضي الله عنهم، فلما وَلِيَ معاويةُ

= الكافر من المسلم قال مسروق: وما حدث من الإسلام قضاء أحب إليّ منه. وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٨٤ وسعيد بن منصور (١٤٥).

وأخرج ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٨٤ عن أبي الأسود الدؤلي قال: كان معاذ باليمن فارتفعوا إليه في يهودي مات وترك أخاه مسلماً فقال معاذ: إني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: إن الإسلام يزيد ولا ينقص، فورّثه.

(١) قال النووي في شرح مسلم: ١١/ ٥٢، أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم، أمّا المسلم فلا يرث الكافر أيضاً عند جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم. وذهبت طائفة إلى توريث المسلم من الكافر وهو مذهب معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد بن المسيب ومسروق، وروي أيضاً عن أبي الدرداء والشعبي، والزهري والنخعي نحوه. والصحيح عن هؤلاء كقول الجمهور، واحتجوا بحديث: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه». وحجة الجمهور أن هذا الحديث الصريح. ولا حجة في حديث «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» لأن المراد به فضل الإسلام على غيره، ولم يتعرض فيه لميراث. فكيف يترك به نصّ حديث «لا يرث المسلم الكافر؟» ولعل هذه الطائفة لم يبلغها هذا الحديث.

(٢) حديث معاذ، سبق تخريجه.

(٣) وهو في حديث عبد الله بن معقل في قول معاوية: «نرثهم ولا يرثوننا، كما يحلّ لنا النكاح فيهم، ولا يحل لهم النكاح فينا» ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٨٤ وسعيد بن منصور (١٤٧).

(٤) حديث أسامة بن زيد: أخرجه الشافعي في مسنده: ٢/ ١٩٠ والبخاري في الفرائض (٦٧٦٤) ومسلم في الفرائض (١٦١٤) وأبو داود (٢٩٠٩) والترمذي (٢١٠٧) ومالك: ٢/ ٥١٩ وسعيد بن منصور (١٣٥) وأحمد: ٥/ ٢٠٠ والدارمي: ٢/ ٣٧١ والبيهقي: ٦/ ٢١٨ ـ ٢١٩ والبغوي (٢٢٣١) وعبد الرزاق (٩٨٥٢) والطيالسي (٦٣١) والدارقطني: ٤/ ٦٩.

(٥) حديث عمرو بن شعيب: أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٩١١) وابن ماجة (٢٧٣١) وأحمد: ٢/ ١٧٨ وسعيد بن منصور (١٣٧) والبيهقي: ٦/ ٢١٨ وعبد الرزاق (١٩٣٠٥) و(١٩٣١٥).

رحمهُ الله، ورَّث المسلِمَ من الكافر. وأخذَ بذلكَ الخلفاءُ حتى قام عمرُ بن عبد العزيز رضي الله عنه، فراجعَ السنَّةَ الأُولَى، ثم أخذَ بذلك يزيدُ بن عبد الملك، فلما قام هشامُ بنُ عبد الملك أخذ بسنة الخلفاء[1].

ولأن كل ملتين امتنع العقل بينهما، امتنع التوارث بينهما كالكافر والمسلم. ولأن التوارث مستحق بالولاية، وقد قطع الله الولاية بين المسلم والذمي، فوجب أن ينقطع به التوارث. ولأن بُعْدَ ما بين المسلم والذمي أعظم مما بين الذمي والحربي، فلما لم يتوارث الذمي والحربي لِبُعدِ ما بينهما، وكان أولى أن لا يتوارث المسلم والذمي.

فأما قوله ﷺ: «الإسلامُ يزيدُ ولا ينقصُ»[2] ففيه تأويلان، وكل واحد منهما جواب:

أحدهما: إن الإسلام يزيد بمن أسلم من المشركين، ولا ينقص بالمرتدين.

والثاني: أن الإسلام يزيد بما يفتح من البلاد.

وأما النكاح فغير معتبر بالميراث، ألا ترى أن المسلم ينكح الحربية ولا يرثها، وقد ينكح العبد الحرة، ولا يرثها؟

وأما أخذ أموالهم قهراً فلا يوجب ذلك أن يصير إلينا إرثاً، لأن المسلم لا يرث الحربي، وإن غَنِمَ مَالَه، وهم يقولون: أنه يرث الذمي ولا يغنم ماله، فلم يجز أن يعتبر أحدهما بالآخر.

فصل: فإذا ثبت أنه لا يتوارث أهل ملتين فقد اختلفوا في الكفر هل يكون كلُّه مِلّة واحدة، أو يكون مِلَلاً؟

فمذهب الشافعي: أن الكفر كله ملّة واحدة، وإن تَنَوَّع أهله. وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبيه. وقال مالك: الكفر مِلَل: فاليهودية ملة، والنصرانية ملة، والمجوسية ملة، وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب رضي الله عنه. ومن التابعين: الحسن البصري وشريح، ومن الفقهاء: الزهري، والثوري، والنخعي. استدلالاً بما أخبر الله تعالى من التَقاطُع بينهم، حيث يقول في حكايته عنهم: ﴿وقالَتِ اليَهُودُ: لَيْسَتِ النَّصَارَى على شيءٍ، وَقَالَتِ النَّصارَى: لَيْسَتِ اليَهُودُ على شيءٍ﴾[3] وتقاطعهم يمنع من تَوَارُثِهِمْ، ولأن اختلاف شرائعهم يوجب اختلاف مللهم،

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٨٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١١٣.

ولأن ما بينهم من التبايُنِ كالذي بين المسلمين وبينهم من التَبايُنِ، فاقتضى أن تكون مِلَلُهم مختلفة.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلا النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾[2] فجمعهما. وروى عمرو بن مرة عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «النَّاس حَيِّز، وأنَا وأصحابِي حيِّز»[3].

ولأنهم مشتركون في الكفر، وإن تَنَوَّعُوا، كما أن المسلمين مشتركون في الحق وإن تَنَوَّعوا.

وليس التَبايُنُ بينهم بِمَانِعٍ من توارثهم، كما يَتَبَايَنَ أهل الإسلام في مذاهبهم، ولا يوجب ذلك اختلاف توارثهم، لأن الأصل إسلام أو كفر، لا ثالث لهما.

فصل: فإذا ثبت أن الكفر كله ملة واحدة، فقد اختلف الناس في كيفية توارثهم، فمذهب الشافعي: أنّ أهل الذمة يتوارثون هم وأهلُ العهد بعضهم من بعضٍ على اختلاف أديانهم. وأهل الحرب يتوارثون بعضهم من بعض وإن اختلفت أديانهم، ولا توارث بينهم وبين أهل الذمة.

وقال أبو حنيفة: لَا تَوَارُثَ بين أهل الذمة وأهل الحرب، وكذلك أهل العهد لَا تَوَارُث بينهم وبين أهل الذمة، وأهل الحرب يتوارثون ما لم تختلف بهم الدار، واختلاف دارهم يكون باختلاف ملوكهم، ومعاداة بعضهم لبعض في الدين، كالترك والروم فلا يُوَرَّثُ بعضهم من بعض.

فصل: فعلى ما ذكرنا من المذاهب: إذا مات يهودي من أهل الذمة، فترك أُمًّا مثله يهودية، وابناً مسلماً، وأربعة إخوة: أحدهم يهودي ذمي، والآخر نصراني ذمي، والآخر مجوسي معاهد، والآخر وثني حربي، فعلى قول معاذ: لأمه اليهودية السدس، والباقي لابنه المسلم، ولا شيء لإخوته. وعلى قول مالك: لأمه اليهودية الثلث، والباقي لأخيه اليهودي، لموافقته له في ملته، ولا يَحجُبُ الأمَّ، لأنه واحد، ولا شيء لمن سواه. وعلى

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٢٠.

(٣) حديث أبي سعيد: أخرجه أحمد: ٢/ ٢٢ وراجع: الدر المنثور للسيوطي: ٨/ ٦٦٠.

قول أبي حنيفة: لأمه السدس، والباقي بين أخيه اليهودي والنصراني، لأنهما من أهل الذمة، ولا شيء لأخيه المجوسي، لأنه معاهد، ولا شيء لأخيه الوثني، لأنه حربي.

وعلى مذهب الشافعي، لأمه: السدس، والباقي بين إخوته الثلاثة: اليهودي، والنصراني، والمجوسي المعاهد. لأن أهل العهد يرثون أهل الذمة عنده، ولا شيء لأخيه الوثني، لأنه حربي.

فصل: ولو مات نصراني من أهل الذمة، وترك زوجة وثنيّة من أهل العهد، وأمّاً يهودية من أهل الذمة، وابناً مسلماً، وبنت ابن وثنية تؤدّي الجزية، وأخوين: أحدهما مجوسي يؤدّي الجزية، والآخر وثني من أهل العهد، وعمّاً نصرانياً من أهل الجزية.

فعلى قول معاذ: للزوجة الثمن، وللأم السدس، والباقي للابن المسلم. وعلى قول مالك: المال كله للعم النصراني. وعلى قول أبي حنيفة: لأمه السدس، ولبنت ابنه النصف، لأنه يقبل الجزية مِن عَبَدَةِ الأوثان، ويجعلهم من أهل الذمة، والباقي لأخيه المجوسي، ولا شيء لزوجته ولأخيه الوثني، لأنه لا يُوَرِّث أهل العهد من أهل الذمة.

وعلى مذهب الشافعي: لزوجته الربع، لأنها معاهدة، ولأمه السدس، والباقي لأخيه المجوسي وأخيه الوثني المعاهد، ولا شيء لبنت ابنه الوثنية التي تؤدي الجزية، لأنه لا يَجُوز أَخْذُ الجزية عنده مِن عَبَدَةِ الأوثان. والله أعلم.

فصل: فلو مات مسلم وترك ابناً مسلماً، وابناً نصرانياً أسلم، فإن كان إسلام النّصراني قبل موت أبيه ولو بطرفة عين، كان الميراث بينهما، وهذا إجماع. وإن كان إسلامه بعد موت أبيه ولو بطرفة عين، لم يرثه. وهكذا لو ترك المسلم الحرّ ابنين: أحدهما حرّ، والآخر عبد أُعتِقَ، فإن كان عتقه قبل موت أبيه ورَّثَه، وإن كان بعده لم يرثه. وبه قال من الصحابة: أبو بكر، وعلي، وزيد، وابن مسعود[1] رضي الله عنهم. ومن الفقهاء أبو

---

(١) أخرج سعيد بن منصور (١٨٣) عن أدهم السدوسي، عن رجال من قومه، أن امرأة منهم نصرانية ولها ابنة حنيفية، فماتت الابنة، وأسلمت الأم قبل أن يقسم الميراث، فأتوا بعض قضاة البصرة، فورّثوها، ثمّ أتوا الكوفة، فأتوا علياً فذكروا له ذلك فقال: ما كانت الأم حين خرجت الروح من الإبنة؟ قالوا: نصرانية، فقال: قد وجب الميراث لأهله، ولكنْ لها حق، كم المال؟ فقالوا: كذا وكذا شيئاً لم يحفظه دراهم، فأعطاها سقاية وفي (١٨٤) قال: لا ميراث لها، كم الذي تركت ابنتها؟ فأخبروه، قال: أنيلوها منه، فأنالوها منه. وابن أبي شيبة: ٤٠٦/٧. =

حنيفة، ومالك، وأكثر الفقهاء. وحكي عن الحسن البصري، وقتادة، ومكحول: أنهم ورَّثوا من أَسلَمَ أو أُعتِقَ على ميراث قبل أن يقسم، وروي ذلك عن عمر وعثمان[1] رضي الله عنهما.

وحكي عن إياس، وعكرمة، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه: أنهم ورَّثوا من أسلم قبل القسمة، ولم يورِّثوا من أعتق قبل القسمة، استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أسلم على شيء فهو له»[2]. وروى أبو الشعثاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«كلُّ قَسْمٍ قُسِمَ في الجاهليَّة فهو على ما قُسِمَ، وكلُّ قَسْمٍ أدركَهُ الإسلامُ فإنه على قَسْمِ الإسلام»**[3].

ودليلنا قوله ﷺ: **«لا يتوارَثُ أهْلُ مِلَّتَين»**[4]، ولأن الميراث ينتقل بالموت إلى ملك الوارث، لا بالقسمة، ولأن تأخير القسمة لا يوجب توريث من ليس بوارث، كما أن تَقدِيمَهَا لا يوجب سقوط من هو وارث، ولأنه إن وُلِدَ للميت إخوة قبل قسمة تركته لا يرثونه، وهكذا لو أسلموا، لم يرثوه.

= وفي (١٩١) عن ابن مسعود قال في الرجل إذا مات وترك أباه مملوكاً، يشترى من المال، ثم يعتق، ويورَّث ما بقي.

(١) أخرج ابن أبي شيبة: ٧/ ٤٠٦ من طريق خالد، عن أبي قلابة، عن يزيد بن قتادة: أن أباه توفي وهو نصراني ويزيد مسلم وله إخوة نصارى، فلم يورِّثه عمر منه. ثمّ توفيت أم يزيد وهي مسلمة، فأسلم إخوتها بعد موتها، فطلبوا الميراث، فارتفعوا إلى عثمان، فسأل عن ذلك، فورَّثهم، وسعيد بن منصور (١٨٥) بالإسناد ذاته: أنه شهد عثمان بن عفان ورَّث رجلاً أسلم على ميراث قبل أن يقسم.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٨٩) من طريق عبد الله بن المبارك، عن حيوة بن شريح، عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل، عن عروة بن الزبير، عن النبي ﷺ وهو منقطع. وعند ابن أبي شيبة: ٧/ ٤٠٧ موقوفاً على عليّ بن أبي طالب بلفظ: «من أسلم على ميراثه فهو له».

وأخرجه البيهقي: ٩/ ١١٣ من طريق ابن عدي، عن محمد بن خريم، عن هشام بن خالد، عن مروان بن معاوية، عن ياسين بن معاذ الزيات، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعاً. وياسين بن معاذ الزيات كوفي ضعيف جرّحه ابن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ. وهذا الحديث إنما يروى عن ابن أبي مليكة، عن النبي ﷺ مرسلاً، وعن عروة عن النبي ﷺ مرسلاً، وقال الشافعي: وكأن معنى ذلك: من أسلم على شيء يجوز له ملكه، فهو له. وراجع تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ١٢٠، ونصب الراية للزيلعي: ٣/ ٤١٠، والكمل في الضعفاء لابن عدي: ٧/ ٢٦٤.

(٣) حديث ابن عباس: أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٩١٤) وابن ماجة في الرهون (٢٤٨٥).

(٤) سبق تخريجه.

فأما قوله ﷺ: «مَنْ أسْلَمَ على شيءٍ فهو له» ففيه تأويلان:

أحدهما: من أسلم وله مال فهو له، لا يزول عنه بإسلامه.

والثاني: من أسلم قبل الموت رغبة في الميراث فهو له.

وأما حديث ابن عباس فمعناه: أن المشركين إذا ورثوا ميتهم ثم اقتسموه في جاهليتهم كان على قسمتهم، ولو أسلموا قبل قسمته اقتسموه على قسمة الإسلام. والله أعلم.

فصل: وإذا مات ذمي وَلاَ وَارِثَ له، كان ماله لبيت المال فيئاً لا ميراثاً، ويصرف مصرف الفيء، فلو كان له عصبة مسلمون، لم يكن لهم فيما صار منه إلى بيت المال حقاً، وهكذا لو كان عصبة الذمي في دار الحرب ليس لهم عهد، فلا ميراث لهم منه، ويكون ماله فيئاً، ولو كان لهم عهد استحقوا ميراثه.

فصل: وإذا تحاكم أهل الحرب إلينا في ميراث ميت منهم، وله ورثة من أهل الحرب، وورثة من أهل العهد وورثة من أهل الذمة، لم يُوَرَّث أهل الذمة منهم، كما لاَ نُوَرِّثُهم من أهل الذمة، وقسمنا ميراثه بين أهل الحرب وأهل العهد مع اتفاق دارهم واختلافها وتباين أجناسهم واتفاقها، كالروم والترك وكالهند والزنج. وقطع أبو حنيفة التوارث بين المختلفين في أجناسهم والمتباينين في دِيَارهم، فلم يُوَرِّث التركي من الرومي، ولا الزنجي من الهندي. وهذا قول يؤول إلى أن يجعل الكفر مللاً، وهو لا يقوله.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والمَمْلُوكُون)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، العبد لا يرث، وَلاَ يُورَثُ. فإذا مات العبد، كان ماله لسيده ملكاً، وَلاَ حَقَّ فيه لأحد من ورثته، وهذا إجماع.

فأما إذا مات للعبد أحد من ورثته، لم يرثْه العبد في قول الجميع. وحكي عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود[2] رضي الله عنهما: أنه إذا مات أبو العبد، أو أخوه، اشترى العبد من تركته، وأعتق، وجعل له ميراثه.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٤٠ عن علي كان يقول في المملوكين وأهل الكتاب: لا يحجبون، ولا يرثون، =

فاختلف أصحابنا، هل قالا ذلك استحباباً أو واجباً؟

وقال بعضهم: ذهبا إلى استحبابه رأياً. وقال آخرون: بل ذهبا إليه واجباً، وقالاه مذهباً حَتماً.

وبوجوب ذلك قال الحسن البصري، وإسحاق بن راهويه. وفي هذا القول إجماع على أن العبد لا يُورَثُ في حالِ رِقِّه، وهو أقوى دليل على أنه لا يملك إذا ملك، لأن الملك بالميراث أقوى منه بالتمليك، وإنما أوجبوا ابتياعه وعتقه، وهذا غير صحيح من وجهين:

أحدهما: أن سيد العبد لا يلزمه بَيعُ عبده، ولا يجوز أن يُجبَرَ على إزالة ملكه.

والثاني: أنه لو بِيعَ من سيده لكان يرث معتقاً بعد الموت، وقد دللنا على أن المعتق بعد الموت لا يرث. والله أعلم.

فصل: فأمّا المدبَّر فكالعبد، لا يرِثُ ولا يُورَثُ. وكذلك أمّ الولد، لا ترث ولا تُورَثُ.

فأمّا المكاتب فهو عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث. وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وعائشة، وأمّ سلمة، وعبد الله بن عمر [1] رضي الله عنهم. ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، ومن الفقهاء: الزهري، وأحمد بن حنبل.

= وعن عمر قال: لا يحجب من لا يرث، وعن زيد أيضاً و٧/ ٣٤١ عن ابن مسعود: أنه كان يحجب بالمملوكين وأهل الكتاب ولا يورّثهم.

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه (١٥٦٥٤) عن ابن جريج، قلت لعطاء: المكاتب يموت وله ولد أحرار ويدع أكثر مما بقي عليه من كتابته قال: يقضي عنه ما بقي من كتابته، وما كان من فضل لبنيه، قلت: أبلغك ذلك عن أحد؟ قال: زعموا أن علياً كان يقضي بذلك، أمّا ابن عمر فقال: هو لسيده كل ما ترك. والبيهقي: ١٠/ ٣٣١.

وفي (١٥٦٥٥) عن الشعبي قال: كان ابن مسعود يقول في المكاتب إذا مات وترك مالاً: أدى عنه بقية مكاتبته، وما فضل ردّ على ولده إن كان له ولد أحرار، وكان شريح يقضي بذلك. وفي (١٥٦٥٨) عن إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين قالوا: يقضي بقية كتابته، وما بقي فلولده الأحرار. و(١٥٦٦١) عن الزهري وقتادة قالا: إذا مات المكاتب وله ولد أحرار، فالمال لسيده، و(١٥٦٦٣) عن عمر بن عبد العزيز: فهو وماله لسيده حتى يعتق. و(١٥٦٦٤) عن عمر بن الخطاب: قضى أن ماله كله لسيده، وقضى معاوية: أن سيده يعطى بقية كتابته، ثم ما بقي فهو لولده الأحرار. و(١٥٦٦٦) عن زيد بن ثابت قال: المال كله للسيد. وراجع: السنن الكبرى للبيهقي: ١٠/ ٣٣١ ـ ٣٣٣.

وقال عبد الله بن عباس: إذا كتبت صحيفة المكاتب عتِقَ، وصار حراً يرث ويُورَثُ. وقال علي بن أبي طالب عليه السلام: يعتق منه بقدر ما أدّى، ويرِثُ به، ويرقُّ منه بقدر ما بقي، ولا يرث به. وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: إنْ أدَّى قدر قيمته عتق، وورث، وإلا فهو عبد، لا يرث.

وقال أبو حنيفة ومالك: هو عبد ما بقي عليه درهم واحد، فإن مات له ميت لم يرثه، قال: وإن مات أدّى من ماله ما بقي عليه من كتابته، وجعل الباقي لورثته، إلا أن أبا حنيفة يجعل ذلك لمن كان معه في الكتابة، ومن كان حراً.

وقال مالك: يكون لمن كان معه في الكتابة دون من كان حرّاً.

والدليل على جميعهم ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**المكاتب عبد ما بَقِي عليه دِرْهم من كِتابته**»[1] ولأن من منعه الرق من أن يرث مَنَعَه الرق أن يورث كالعبد.

فصل: فأما المعتَقُ بعضُه فقد اختلف الناس، هل يرث أم لا؟

فحكي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه يرث بقدر ما عتق منه، ويحجب به. وبه قال المزني وعثمان البتي.

وحكي عن عبد الله بن عباس: أنه يرث كل المال كالأحرار، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وحكي عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: أنه لا يرث بحال، وبه قال الشافعي ومالك، لأنه إذا لم تكمل حريته، فأحكام الرق عليه جارية.

فعلى هذا لو مات حرّ، وترك ابناً حرّاً وابناً نصفه حر، فعلى قول المزني: المال

---

(١) حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً أخرجه أبو داود في العتق (٣٩٢٦) وعند ابن ماجة (٢٥١٩) بلفظ: أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأدّاها إلا عشر أوقيّات، فهو رقيق، وفي إسناده حجاج بن أرطأة، وهو مدلّس. وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار: ١١١/٣، والبيهقي: ٣٢٤/١٠، وتلخيص الحبير لابن حجر: ٢١٦/٤.
وأخرجه مالك في الموطأ: ٧٨٧/٢ موقوفاً على ابن عمر، والبغوي في شرح السنة (٢٤٢٢) من طريق مالك وقال البغوي: ٢٦٨/٥ ويروى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه مرفوعاً. وروي عن مجاهد أن زيد بن ثابت قال: هو عبد ما بقي عليه درهم، ومثله عن عائشة.

بينهما أثلاثاً، لأنه مقسوم على حرية ونصف: فيكون للحر ثلثاه، وللذي نصفه حرّ ثلثه، وهو المروي عن علي عليه السلام.

وعلى قول أبي يوسف: يكون المال بينهما بالسوية، لاستوائهما في حكم الحرية، وهو المروي عن ابن عباس.

وعلى قول الشافعي: المال للحر وحده، وهو المروي عن عمر وزيد رضي الله عنهما.

ولو ترك الحر ابناً نصفه حر وعمّاً حرّاً. فعلى قول المزني: للابن، النصف، والباقي للعم.

وعلى قول أبي يوسف: المال كله للابن وعلى قول الشافعي ومالك: المال كله للعم.

ولو ترك الحر ابنين نصف كل واحد منهما حر، وعمًّا حرًّا. فعلى قول أبي يوسف: المال للابنين. وعلى قول الشافعي: المال للعم.

واختلف أصحابنا في قياس قول المزني على وجهين:

أحدهما: أن لهما النصف، لأن لهما نصف الحرية، والنصف الآخر للعم.

والوجه الثاني: أنه يجمع حريتهما فتكون حرية ابن تام، فيكون المال بينهما، ولا شيء للعم.

فلو ترك الحر ابناً وبنتاً نصفها حر. فعلى قول أبي يوسف: المال بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين. وعلى قول الشافعي: المال كله للحر من الاثنين. وعلى قول المزني: فيه وجهان:

أحدهما: أن للابن خمسة أسداس المال، وللبنت السدس. ووجهه: أن البنت لو كانت حرة لكان للابن الثلثان ولها الثلث، ولو كانت أمة لكان للابن جميع المال، ولا شيء لها. فوجب أن يكون لها بنصف الحرية النصف مما تستحقه بجميع الحرية وذلك السدس، ويرجع السدس الآخر على الابن.

والوجه الثاني: أن للابن أربعة أخماس المال، وللبنت الخمس.

ووجهه: أن حرية البنت لو كَمُلَت، قابلت نصف حرية الابن، فصار نصف حريتها يقابل نصف ربع حرية الابن. فيقسم المال على حرية وربع، فيصير على خمسة أسهم: للابن أربعة أسهم، وللبنت سهم.

فصل: وأما إذا مات هذا المعتق نصفه ففيه قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم، وبه قال مالك: أنه لا يُورَث، ويكون لسيده، لأنه إذا لم يرث بحريته لم يُورث بها.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد: يكون موروثاً عنه لورثته دون سيده، لأن السيد لم يكن يملك ذلك عنه في حياته، فكذلك لا يملكه بعد موته.

وقال أبو سعيد الأصطخري: يكون ما كان له بالحرية منتقلاً إلى بيت المال، لا يملكه السيد، لأنه لاَ حَقَّ له في حريته. ولا يُورَث عنه، لبقاء أحكام رقّه، فكان أولى الجهات به بيت المال. ولهذا القول عندي وجه أراه، والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والقاتِلُون عمداً، أو خَطَأ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. لا اختلاف بين الأمة أنَّ قاتل العمد لا يرِثُ من مقتوله شيئاً من المال، ولا من الدية، وإن ورث غيره، إلاّ الخوارج وبعض فقهاء البصرة: فقد حكى عنهم توريث القاتل عمداً، استصحاباً بالحال قبل القتل.

والدليل عليهم ما رواه مجاهد، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«ليسَ لقاتلٍ شيء»**[2]. وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: **«القاتِلُ لا يَرِثُ»**[3]. وروى عِكْرِمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ قَتَلَ قتيلاً فإنَّه لا**

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

(٢) حديث عمر، أخرجه أحمد في مسنده (٣٤٧) من طبعة دار الفكر عن عمرو بن شعيب قال: قال عمر: لولا أني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء» لورثتك، ودعا خال المقتول، فأعطاه الإبل. وفي (٣٤٨) من طريق عبد الله بن أبي نجيح وعمرو بن شعيب، كلاهما عن مجاهد، وفي سنده انقطاع، لأن مجاهداً لم يدرك عمر.

وعند عبد الرزاق (١٧٧٨٠) عن ابن جريج، عن عبد ربه بن سعيد، أن عمر قال مرفوعاً و(١٧٧٩٨) من طريق عمرو بن شعيب. وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٧٨.

(٣) حديث أبي هريرة: أخرجه الترمذي في الفرائض (٢١٠٩) من طريق الليث، عن إسحاق بن عبد الله، عن الزهري، عن حُمَيد بن ع...

يرِثُهُ، وإنْ لم يكُنْ له وارِثٌ غيره، وإنْ كانَ والِدَهُ أو وَلَدَه»[1]. وروى محمد بن راشد عن مكحول قال: قال رسول الله ﷺ: «القاتِلُ عمْداً لا يَرِثُ من أخيهِ ولا من ذِي قرابتِهِ، ويرِثُهُ أقربُ النَّاسِ إليه نَسَباً بعد القاتِلِ»[2].

ولأن الله تعالى جعل استحقاق الميراث تواصلاً بين الأحياء والأموات، لاجتماعهم على الموالاة، والقاتل قاطع الموالاة، عَادِل عن التواصل، فصار أسوأ حالاً من المرتد، ولأنه لو ورث القاتل لصار ذلك ذريعة إلى قتل كل موروث رغب وارثه في استعجال ميراثه، وما أفضى إلى مثل هذا فالشرع مانع منه.

فصل: فأما القاتل إذا لم يكن عامداً في القتل، قاصداً للإرث، فقد اختلف الفقهاء فيه: فقال مالك: قاتل الخطأ يرث من المال، ولا يرث من الدية. وقال الحسن وابن سيرين: قاتل الخطأ يرِثُ من المال والدية جميعاً. وقال أبو حنيفة: لا يرث قاتل العمد والخطأ إلا أن يكون صبياً أو مجنوناً فيرث، وكذلك العادل إذا قتل باغياً ورثه، ولا يرث الباغي إذا قتل عادلاً. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يرث الباغي العادل، كما يرث العادل الباغي إذا كانا متأولين. وقال الشافعي: كل قاتل انطلق عليه اسم القتل من صغير أو كبير، عاقل أو مجنون، عامد أو خاطىء، محق أو مبطل، فإنه لا يرث.

فصل: فأما مالك فاستدل على أن قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية بقول النبي ﷺ: «رُفِعَ عن أمَّتِي الخطَأُ والنِّسيانُ وما استُكْرِهُوا عليه»[3]. وروى محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «يرِثُ الزَّوْجُ من زوجتِه مالَها

= لا يعرف إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، قد تركه بعض أهل الحديث منهم: أحمد بن حنبل، والعمل على هذا عند أهل العلم، أن القاتل لا يرث، كان القتل عمداً أو خطأً، وقال بعضهم: يرث إذا كان القتل خطأً، وهو قول مالك. وأخرجه ابن ماجة في الديات (٢٦٤٥). والبيهقي: ٦/ ٢٢٠ وقال: إسحاق لا يحتج به إلا أن شواهده تقويه. والدارقطني: ٤/ ٩٦ وقال: إسحاق متروك الحديث.

(١) حديث ابن عباس: أخرجه عبد الرزاق (١٧٧٨٧) وزاد: قضى رسول الله ﷺ أنه ليس لقاتل ميراث، وقضى أن لا يقتل مسلم بكافر، وأخرجه البيهقي في السنن: ٦/ ٢٢٠.

(٢) الحديث: لم أعثر عليه بهذا الإسناد، ولكن لفظه، أو معناه ورد عند أبي داود في الديات (٤٥٦٤) من حديث عمرو بن شعيب وفيه «ليس للقاتل شيء، وإنْ لم يكن له وارث، فوارِثُه أقربُ الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئاً»، وعبد الرزاق (١٧٧٩٨).

(٣) حديث ثوبان: سبق تخريجه في الصلاة.

وديّتها، وترِثُ من زوجها مالَهُ وديَّتَهُ، فإنْ قُتِلَ أحدُهُما صاحِبَه عمْداً لم يرِثْهُ، وإنْ قتلَ أحدُهُما صاحِبَه خطأً وَرِثَ مالَهُ وديّته»[1].

وهذا نص إن صحّ، ولأن منع القاتل من الميراث عقوبة، والخاطىء لا عقوبة عليه، كما لاَ قَوَدَ عليه. والدليل عليه عموم قوله ﷺ: «القاتِلُ لا يرِثُ»[2].

وروى أبو قلابة قال: قتَلَ رجلٌ أخاهُ في زمنِ عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه، فلم يُوَرِّثْ منه، قال: يا أميرَ المؤمنين إنما قتلْتُهُ خطأً، قال: لو قتلْتَهُ عمداً لأقدْنَاكَ به[3]. وروى خِلاَس أنَّ رجلاً قذفَ بحجرٍ، فأصابَ أُمَّهُ، فقتَلَها، فغرمَهُ عليٌّ بن أبي طالب عليه السلام الدِّيَةَ، ونَفَاهُ من الميراث، وقال: إنَّما حظُّكَ من ميراثِها ذاك الحجرُ[4].

ولأن كل من سقط إرثه عن دية مقتوله، سقط عن سائر ماله كالعامد. ولأن كل مال حرم إرثه لو كان عامداً، حرم إرثه وإن كان خاطئاً كالدية.

فأما قوله ﷺ: «رُفِعَ عن أمّتي الخطأُ والنّسيان»[5] فمعناه مأثم الخطأ. وأما حديث عمرو بن شعيب فمرسل. ورواية محمد بن سعيد المصلوب صلب في الزندقة على ما قيل. ثم لو سلم لحمل على إرث ما استحقته من دين أو صداق. وأما قولهم أن الخاطىء لا يعاقب بمنع الميراث، قلنا: هَلاَّ أنكرتم بذلك وجوب الدية عليه والكفارة!!

فصل: وأما أبو حنيفة، فاستدل على أن القاتل إذا كان صبياً أو مجنوناً ورث، وهكذا

---

(١) حديث عمرو بن شعيب: أخرجه ابن ماجة في الفرائض (٢٧٣٦) بلفظ: أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٢٢١ وقال البيهقي: والشافعي كالمتوقف في روايات عمرو بن شعيب، إذا لم ينضمّ إليها ما يؤكدّها. وقال الشافعي: ليس في الفرق بين أن يرث قاتل الخطأ ولا يرث قاتل العمد خبر يتبع إلا خبر رجل، فإنه يرفعه، لو كان ثابتاً كانت الحجة فيه، ولكنْ لا يجوز أن يثبت له شيء ويرد له آخر لا معارض له. وقال الشافعي: فإذا لم يثبت الحديث، فلا يرث عمداً ولا خطأً شيئاً، أشبه بعموم أن لا يرث قاتل ممّن قتل». وأخرجه الدارقطني: ٤/ ٧٢ ـ ٧٣ وقال: محمد بن سعيد الطائفي ثقة. أمّا الهيثمي فقال: محمد بن سعيد هو المصلوب قال أحمد: حديثه موضوع، وقال الحاكم: كان يضع الحديث. صُلب على الزندقة.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) الحديث أخرجه عبد الرزاق (١٧٧٨٤).

(٤) الأثر عن علي، أخرجه الدارمي في الفرائض: ٢/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥ وبلفظ: «فجعل ـ علي ـ عليه الدية، وأخرجه من الميراث». وعبد الرزاف (١٧٧٩٦). وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٧٩، والبيهقي: ٦/ ٢٢٠.

(٥) سبق تخريجه.

من قتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «رُفِعَ القَلَمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبيِّ حتى يحتلِمَ، وعن المجنونِ حتى يفيْق، وعن النَّائِم حتى ينتبِه»[1]. فاقتضى عموم ذلك رفع الأحكام عنه. قال: ولأنّ كل عقوبة تعلقت بالقتل سقطت عن الصبي والمجنون كالقَوَد.

ودليلنا: عموم قوله ﷺ: «ليسَ لقاتِلٍ شيء»[2]، ولأن موانع الإرث يستوي فيها الصغير والكبير والمجنون والعاقل، كالكفر والرق، ولأنه قتل مضمون، فوجب أن يمنع الإرث، كالبالغ العاقل. ولأنه فِعْلٌ لو صَدَرَ عن الكبير قطع التوارث، فإذا صدر عن الصغير وجب أن يقطع التوارث، أصله فَسْخُ النكاح. ولأن منع القاتل من الإرث لا يخلو أن يكون لمكان الاسم، فهو ما يقوله من منع الإرث لكل من انطلق عليه الإسم، أو يكون لأجل التُّهمَةِ، فقد يخفى ذلك من الخاطىء والمجنون والصبي لاحتمال قصدهم، وتظاهرهم بما ينفي التهمة عنهم. فلما خفي ذلك منهم، صار التحريمُ عامًّا كالخمر لما حرمت، لأنها تصدُّ عن ذكر الله وعن الصلاة، فَحَسم الله تعالى الباب في تحريم قليلها وكثيرها، وإن كان قليلُها لا يصدُّ، لاشتباه الأمر فيما يصد عن ذكر الله.

فأما قوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة» فإنما أراد به رفْعُ المأثم، وليس منعُ الإرثِ متعلقاً برفع المأثم، كالخاطىءِ والنائمِ، لا مأثمَ عليهما. ولو انقلب نائم على مورثه فقتله، لم يرثه بوفاق من أبي حنيفة.

وهكذا الجواب عن قولهم: إنَّ مَنْعَ الإرث عقوبة، فأشبه القَوَدَ، لأن الخاطىء لا عقوبة عليه، وكذلك المسلم يمنع من ميراث المسلم وإن لم يستحق العقوبة.

فصل: فإذا تمهّد ما وصفنا، فلا يخلو حال القتل إذا حدث عن الوارث من أن يكون: عن سببٍ، أو مباشرة. فإن كان عن سبب فعلى ضربين:

---

(١) حديث عائشة: أخرجه أبو داود (٤٣٩٨) والدارمي: ٢/ ١٧١ وابن ماجة (٢٠٤١) والنسائي: ٦/ ١٥٦ وأحمد: ٦/ ١٠٠ و١٠١، ١٤٤ وصححه الحاكم: ٢/ ٥٩ ووافقه الذهبي. وهو من حديث علي عند أبي داود (٤٣٩٩) (٤٤٠٠) و(٤٤٠١) (٤٤٠٢) والترمذي (١٤٢٣) وابن خزيمة (١٠٠٣) و(٣٠٤٨) والدارقطني: ٣/ ١٣٨ ـ ١٣٩ والبيهقي: ٨/ ٢٦٤ وصححه الحاكم: ١/ ٢٥٨ و٢/ ٥٩ ووافقه الذهبي وأحمد: ١/ ١٥٤، ١٥٨.

(٢) تقدّم تخريجه.

أحدهما: أن لا يوجب الضمان كرجل حفر بئراً في ملكه، فسقط فيها أخوه، أو سقط حائط داره على ذي قرابته، أو وضع في داره حجراً، فعَثَرَ به، فإذا مات في هذه الأحوال كلها لم يسقط ميراثه بشيء منها، لأنه غير منسوب إلى القتل لا إسماً ولا حكماً.

والضرب الثاني: أن يكون السبب موجباً للضمان: كوضعه حجراً في طريق، أو حفر بئر في غير ملك، أو سقوط جناح من داره. فإذا هلك بذلك ذو قرابته لم يرثه عند الشافعي، وورثه عند أبي حنيفة. وقال أبو العباس بن سريج: ما كان فيه متهماً لم يرثه به، وما كان فيه غير متهم فيه ورثه. وهذا ينكسر بالخاطىء.

والضرب الثاني: أن يكون القتل عن مباشرة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بغير حق، فيكون مانعاً من الميراث في جميع الأحوال من عمد أو خطأ، في صغر أو كبر، في عقل أو جنون.

والضرب الثاني: أن يكون بحق، كالقصاص وما في معناه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قتلاً، هو مُخَيَّرٌ في فعله وتركه، كالقَوَد إذا وجب له، فلا يرث به.

والضرب الثاني: أن يكون قتلاً واجباً، كالحاكم أو الإمام إذا قتل أخاه قَوَداً لغيره. فمذهب الشافعي لا ميراث له اعتباراً بالإسم.

وقال أبو العباس بن سريج: إن قتله بالبينة لم يرثه، لأنه متهوم في تعديلها، وإن قتله بإقراره ورثه، لأنه غير متهوم فيه.

فصل: فمن فروع ما مهدناه: ان ثلاثة أخوة لو قتل أحدهم أباهم عمداً، كان ميراث الأب للأخوين، سوى القاتل، ولهما قتل القاتل، فإن قتلاه قودا لم يرثاه، فلو لم يقتلاه حتى مات أحدهما، كان ميراثه بين القاتل والباقي منهما، لأن القاتل لا يرث مقتوله، ويرث غيره، وليس للأخ الباقي أن يقتل قاتل أبيه، لأنه قد ورث من أخيه نصف حقه، وذلك ربع دم نفسه، فسقط عنه القود. لأن من ملك بعض نفسه، سقط عنه القود، ووجب عليه لأخيه ثلاثة أرباع دم أبيه: نصفه بميراثه عن أبيه، وربعه بميراثه عن أخيه.

فصل: ومن فروعه أيضاً: لو أن أخوين، وأختا لأب وأم، قتل أحد الأخوين أمهم عمداً، وأبوهم وارثها، كان ميراث الأم بين زوجها وابنها وابنتها على أربعة أسهم، وعلى القاتل القود لأبيه وأخيه وأخته.

فلو لم يقتصوا منه حتى ماتت الأخت، كان للأب والأخ ـ غير القاتل ـ أن يقتلاه، لأن ميراث الأخت صار إلى الأب، فلم يرث القاتل منها شيئاً. فلو مات الأب سقط القود عن القاتل، لأن ميراثه صار إليه وإلى أخيه. وصار للأخ على القاتل ثلاثة أرباع دم الأم، لأن الأب قد كان ورث منها بالزوجية الربع، وورث من بنته الربع، فصار له بالميراث النصف، وللأخ النصف. ثم مات الأب عن النصف، فصار بين القاتل والأخ نصفين.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ومَنْ عَمِيَ موتُهُ)[1].

قال الماوردي: مَنْ عَمِيَ موتُهُ صنفان: غَرْقَى، ومفقودون.

فأما الغَرْقَى ومن ضارعهم من الموتى تحت هدمٍ أو في حريق فلا يخلو حالهم من أربعة أقسام:

أحدها: أن يعلم بيقين موتهم فيمن تقدم منهم وتأخر، فهذا يُوَرَّث المتأخرُ من المتقدِّم، ولا يُوَرَّث المتقدّمُ من المتأخر، وهذا إجماع.

والقسم الثاني: أن يعلم يقين موتهم أنه كان في حالة واحدة، لم يتقدم بعضهم على بعض، فهذا يقطع فيه التوارث بينهم بإجماع.

والقسم الثالث: أن يعلم أيهم مات قبل صاحبه، ثم يطرأ الإشكال بعد العلم به، فهذا يوقف من تركة كل واحد منهم ميراث من كان معه، ويقسم ما سواه بين الورثة، ويكون الموقوف موضوعاً حتى يزول الشك، أو يقع فيه الصلح.

[والقسم الرابع: أن يقع الشك] فيهم، فلا يعلم هل ماتوا معاً أو تقدم بعضهم على بعض ثم لا يعلم المتقدّم من المتأخِّر.

فمذهب الشافعي أنه يقطع التوارث بين بعضهم من بعض، ويدفع ميراث كل واحد إلى غير من هلك معه من ورثته. وبه قال من الصحابة: أبو بكر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، والحسن بن علي بن أبي طالب ـ رضوان الله عليهم ـ وأصح الروايتين عن عمر بن الخطاب[2] رضي الله عنه.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

(٢) أخرج الدارمي: ٢/٣٧٩ باب ميراث الغرقى عن زيد بن ثابت قال: كل قوم متوارثون عمي موتهم في هدم أو غرق فإنهم لا يتوارثون، يرثهم الأحياء. وسعيد بن منصور (٢٤١) وزاد كأنه ليس بينه وبين أحد ممّن =

ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز وخارجة بن زيد بن ثابت. ومن الفقهاء: مالك، وأبو حنيفة وأصحابه، والزهري.

وقال إياس بن معاوية: أورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم، ولا أورث ميتاً من ميت، فيما ورثه عن ذلك الميت، وبه قال من الصحابة: علي بن أبي طالب وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، ومن التابعين: شريح، والحسن البصري.

ومن الفقهاء: الشعبي، والنخعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهويه، استدلالاً بأن أشكال التوارث لا يمنع من استحقاقه كالخناثى.

والدليل على سقوط التوارث بينهم أن من أشكل استحقاقه بالميراث، لم يحكم له

= مات معه قرابة. وعبد الرزاق (١٩١٦٠).

وأخرج الدارمي: ٢/ ٢٧٩ عن الشعبي: أن بيتاً في الشام وقع على قوم، فورّث عمر بعضهم من بعض. وسعيد بن منصور (٢٢٩) و(٢٣٠). وأخرج سعيد بن منصور (٢٣٢) عندما وقع الطاعون بالشام عام عمواس فكتب عمر: أن ورّثوا بعضهم من بعض وعند عبد الرزاق (١٩١٥٠) عن الشعبي: أن عمر وعلياً قضيا أن بعضهم يرث بعضاً وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٧١.

وأخرج الدارمي: ٤/ ٣٧٩ عن علي: أنه ورّث أخوين قتلا بصفين، أحدهما من الأخر. وأخرج سعيد بن منصور (٢٣١) عن علي: أن قوماً غرقوا في سفينة، فورّث علي بعضهم من بعض. وعبد الرزاق (١٩١٥٢) وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٧٢ وأخرج الدارمي: ٢/ ٣٧٩ عن جعفر، عن أبيه: أن أم كلثوم وابنها زيد ماتا في يوم واحد، فالتقت الصائحتان في الطريق، فلم يرث كل واحد منهما من صاحبه، وأن أهل الحرة لم يتوارثوا، وأن أهل صفين لم يتوارثوا. وسعيد بن منصور (٢٣٨) و(٢٤٠) وعبد الرزاق (١٩١٦٥).

وأخرج سعيد بن منصور (٢٤٣) عن راشد بن سعد، وحكيم بن عمير، وعبد الرحمن بن أبي عوف قالوا: لا يورَّث ميت من ميت، إنما يرث الحي الميت، ترثهم عصبتهم الأحياء. وفي (٢٣٤) عن إياس المزني قال: لا يورث بعضهم من بعض و(٢٣٥) عن شريح: ورِّثوا كل واحد منهما من صاحبه، و(٢٣٧) عن الحسن: يورّث بعضهم من بعض و(٢٣٩) عن الحسن بن علي: يرث كل واحد منهما ورثته. وفي (٢٤٢) عن عمر بن عبد العزيز: لا يورّث بعضهم من بعض، إلا أن يُعلم أنه مات قبل صاحبه، فيرث الآخرُ الأول، ويرث الأخر عصبته، فإن لم يعلموا أيّهم مات قبل صاحبه، فلا يورّث بعضهم من بعض، ولكن يرثهم عصبتهم الأحياء، وراجع عبد الرزاق (١٩١٥٥) و(١٩١٥٧) و(١٩١٥٨) و(١٩١٥٩) و(١٩١٦١) وراجع ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٧١، ٣٧٢.

وأخرج عبد الرزاق (١٩١٦٧) عن خارجة بن زيد: أن أبا بكر قضى في أهل اليمامة مثل قول زيد بن ثابت، ورّث الأحياء من الأموات، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض.

بالميراث، كالجنين، وكما لو أعتق عبداً مات أخوه، وأشكل، هل كان عتقه قبل موته أو بعده، لم يرث بالإشكال. ولأن من لم يرث بعض المال لم يرث باقيه، كالأجانب.

فأما الخنثى فإنما وقف أمره مع الإشكال، لأن بيانه مرجو. وليس كذلك الغَرْقَى لفوات البيان.

فصل: وعلى هذا لو غرق أخوان: أحدهما مولى هاشم، والآخر مولى تميم، ولم يعلم أيهما مات قبل صاحبه، فعلى مذهب الشافعي ومن قال بقوله: يقطع التوارث بين الأخوين، ويجعل ميراث الهاشمي لمولاه، وميراث التميمي لمولاه. وعلى قول إياس ومن وَرَّثَ بعضهم من بعض قال: ميراث الهاشمي لأخيه التميمي، ثم مات التميمي فورثه مولاه، ثم مات التميمي، وميراث التميمي لأخيه الهاشمي، ثم مات الهاشمي فورثه مولاه، فيصير مال كل واحد منهما لمولى أخيه.

فلو خَلَّف كل واحد منهما زوجة وبنتاً، فعلى مذهب الشافعي ومن لم يُورث بعضهم من بعض: يجعل ميراث كل واحد منهما لزوجته منه الثمن، ولبنته النصف، والباقي لمولاه. وعلى قول إياس من ورث بعضهم من بعض جعل ميراث كل واحد منهما بين زوجته وبنته وأخيه على ثمانية أسهم: للزوجة الثمن سهم، وللبنت النصف: أربعة أسهم، وللأخ ثلاثة أسهم، ثم يقسم أسهم الأخ الثلاثة بين الأحياء من ورثته، وهم: زوجة، وبنت، ومولى. فتكون على ثمانية، وهي غير منقسمة عليها ولا موافقة، فاضرب ثمانية في ثمانية، تكن أربعة وستين سهماً، فاقسم مال كل واحد منهما على أربعة وستين لزوجته الثمن: ثمانية أسهم، ولبنته النصف: اثنان وثلاثون سهماً، ولأخيه أربعة وعشرون سهماً تقسم بين الأحياء من ورثته وهم: زوجة، وبنت، ومولى، فيكون لزوجته منها الثمن: ثلاثة أسهم، ولبنته النصف: اثنا عشر سهماً، ولمولاه ما بقي وهو تسعة أسهم.

فصل: وأما المفقود إذا طالت غيبته، فلم يعلم له موت ولا حياة، فمذهب الشافعي: أنه على حكم الحياة حتى تمضي عليه مدة يُعلم قطعاً أنه لا يجوز أن يعيش بعدها، فيحكم حينئذٍ بموته من غير أن يتقدر ذلك بزمان محصور، وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة ومالك.

وقال أبو يوسف: يوقف تمام مائة وعشرين سنة مع سنه يوم فُقِدَ، لأنه أكثر ما يبلغه أهل هذا الزمان من العمر. وقال عبد الملك بن الماجشون: يوقف تمام تسعين سنة مع سنه

يوم فُقِد، ثم يحكم بموته. وقال ابن عبد الحكم: يوقف تمام سبعين سنة مع سنه يوم فقد، ثم يحكم بموته.

وكل هذه المذاهب في التحديد فاسدة لجواز الزيادة عليها، وإمكان التجاوز لها، فلم يجز أن يحكم فيه إلا باليقين. وإذا كان هكذا وجب أن يكون ماله موقوفاً على ملكه، فإذا مضت عليه مدة لا يجوز أن يعيش إليها قسم ماله حينئذٍ بين من كان حياً من ورثته.

ولو مات للمفقود ميت يرثه المفقود. وجب أن يوقف من تركته ميراث المفقود حتى يتبين أمره، فإن بان حياً، كان له وارثاً، وإن بان موته من قَبلُ، رُدَّ على الباقين من الورثة، وكذلك لو أشكل حال موته.

فصل: مثال ذلك امرأة ماتت، وخَلَّفَت أختين لأب وزوجاً مفقوداً وعصبة، فيقال: إن كان الزوج المفقود حياً، فالتركة من سبعة أسهم: للزوج النصف: ثلاثة أسهم، وللأختين الثلثان: أربعة أسهم.

وإن كان الزوج المفقود ميتاً، فللأختين الثلثان، والباقي للعصبة، وتصح من ثلاثة، فاضرب ثلاثة في سبعة، تكن إحدى وعشرين. فإن كان الزوج حياً فله تسعة أسهم، وللأختين اثنا عشر سهماً، ولا شيء للعصبة.

وإن كان الزوج ميتاً، فللأختين أربعة عشر سهماً، والباقي للعصبة، وهو سبعة أسهم، فيعطي الأختان أقل الفرضين وذلك اثنا عشر سهماً لأنه اليقين، ولا يدفع للعصبة شيء لجواز أن يكون الزوج حياً، فإن بان الزوج حياً، فالتسعة كلها له. وإن بان ميتاً، رد على الأختين سهمان تمام أربعة عشر سهماً، ودفع إلى العصبة الباقي وهو: سبعة أسهم.

فلو خَلَّفَت المرأة زوجاً، وأمّاً، وأخاً لأم، وأختاً لأب، وأخاً لأب مفقوداً، فالعمل أن نقول: إنْ كان الأخ المفقود حياً فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ للأم السدس، والباقي بين الأخ والأخت من الأب على ثلاثة، وتصح المسألة من ثمانية عشر.

وإن كان ميتاً فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ من الأم السدس، وللأخت للأب النصف، وتعول إلى ثمانية. والثمانية توافق الثمانية عشر بالأنصاف، فاضرب نصف إحداهما في الأخرى، تكن اثنين وسبعين، ومنها تصح. فمن له شيء من ثمانية يأخذه في نصف الثمانية عشر وهو تسعة، ومن له شيء من ثمانية عشر يأخذه في نصف الثمانية وهو

أربعة. فللزوج من الثمانية عشر تسعة في أربعة تكن ستة وثلاثين، وله من الثمانية ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين، فأعطه سبعة وعشرين لأنه أقل النصيبين. وللأم من الثمانية عشر ثلاثة، في أربعة تكن اثني عشر. ولها من الثمانية سهم في تسعة، فأعطها تسعة أسهم، لأنها أقل النصبين. وللأم للأم أيضاً تسعة أسهم، وللأخت من الثمانية عشر سهم واحد في أربعة، ولها من الثمانية ثلاثة في تسعة، تكن سبعة وعشرين. فأعطها أربعة، لأنها أقلهما، ويوقف الباقي بعد هذه السهام، وهو ثلاثة وعشرون سهماً.

فإن كان الأخ المفقود حياً، أخذ ثمانية أسهم ضعف ما أخذته أخته، وأعطي الزوج تسعة أسهم تمام النصف، وأعطيت الأم ثلاثة أسهم تمام السدس، وأعطي الأخ للأم ثلاثة أسهم أيضاً.

وإن كان المفقود ميتاً، دفعت ما وَقَفْتُهُ عليه، وهو ثلاثة وعشرون سهماً إلى الأخت، حتى يتم لها تسعة وعشرون سهماً. وهو تمام نصيبها من مسألة العول. ومعلوم أن الأخ إن كان حياً فإنه لا يستحق من الثلاثة والعشرين الموقوفة أكثر من ثمانية أسهم.

فلو اصطلح الورثة قبل أن يعلم المفقود على ما يبقى من السهام الموقوفة بعد نصيب المفقود، وذلك خمسة عشر سهماً، جاز الصلح، لأنها موقوفة لهم. وإن اصطلحوا على الثمانية الموقوفة للمفقود، لم يجز لأنها لغيرهم.

ولو خَلَّفت زوجاً وأختاً لأب وأم، وأختاً لأب وأخاً لأب مفقوداً، كان للزوج النصف: ثلاثة أسباع، وللأخت للأب والأم ثلاثة أسباع، ويوقف السبع. فإن ظهر المفقود ميتاً، دفع إلى الأخت للأب. وإن ظهر حياً، رد على الزوج والأخت للأب والأم. ويجوز لهم قبل ظهور حال المفقود أن يصطلحوا على السهم الموقوف، لأنه لا حَقَّ فيه للمفقود.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (كلُّ هؤلاءِ لا يَرِثُونَ، ولا يَحْجُبُونَ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال، من لم يرث برقٍّ أو كفرٍ أو قتلٍ لم يحجبْ، فلا يرثون ولا يحجبون، وبه قال الجماعة.

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

وقال عبد الله بن مسعود: (يحجبون ذوي الفروض إلى أقل الفرضين)[١]: كالزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس، ولا يسقطون العصبة كالابن الكافر لا يسقط ابن الابن.

واختلفت الرواية عنه في إسقاط ذوي الفروض عن كل الفروض كإسقاط الأخوة للأم بالبنت الكافرة. وبه قال النخعي وأبو ثور، استدلالاً بأن الحجب غير معتبر بالميراث كالأخوة مع الأبوين يحجبون الأم إلى السدس ولا يرثون.

والدليل على إسقاط حَجْبِهم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾[٢] فاقتضى أن يكون الإسلام شرطاً في حكم العطف، كما كان شرطاً في المعطوف عليه.

ولأن كل من سقط إرثه بعارض، سقطِ حَجْبُهُ بذلك العارض كالإسقاط. ولأن كل من ضعف بوصفه عن حَجْب الإسقاط ضعف بوصفه عن حَجْب النقصان، كذوي الأرحام، ولأن كل وارث فهو لا محالة يَحجب إذا ورث، لأن الابن إذا ورث مع أخيه فقد حجبه عن الكل إلى النصف. فلما ضعف الكافر عن حجب من يساويه في النسب كان أولى أن يضعف عن حجب من يخالفه في النسب.

فأما استدلالهم بحجب الأخوة للأم مع الأب فلم يسقطوا، لأنهم غير ورثة، لكن الأب حجبهم عنه. ألا ترى لو لم يكن معهم أب لَورِثُوا. فبان الفرقُ. والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يرِث الإخوةُ والأخَوَاتُ من قبلِ الأمِّ مع الجدِّ، وإنْ عَلا، ولا مَعَ الولَدِ، ولا مَع وَلَد الإبن وإنّ سفل)[٣].

قال الماوردي: وهذا كما قال. الأخوة والأخوات ثلاثة أصناف:

الأول: صنف يكونون لأب وأم، ويُسَمَّون بني الأعَيانِ. سُمُّوا بذلك لأنهم من عَيْنٍ

---

(١) أخرج الدارمي: ٢/ ٣٥١ عن إبراهيم: أن علياً وزيداً قالا: المملوكين وأهل الكتاب لا يحجبون ولا يرثون. وقال عبد الله: يحجبون ولا يرثون. وعن الشعبي: أن علياً وزيداً كانا لا يحجبان بالكفار ولا بالمملوكين ولا يورثانهم شيئاً، وكان عبد الله يحجب بالكفار وبالمملوكين، ولا يورثهم. وعبد الرزاق (١٩١٠٣). وفي (١٩١٠٤) عن ابن سيرين عن عمر قال: لا يحجب من لا يرث. والبيهقي: ٦/ ٢٨١.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

(٣) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

واحدة، أي: من أب واحد وأم واحدة ومنه قول النبيّ ﷺ: «أَعْيَانُ بني الأمِّ يتوارَثُونَ دونَ بني العَلَّاتِ»[١].

والنصف الثاني: الأخوة والأخوات للأب، يُسَمَّون بني العلات. سُمُّوا بذلك، لأن أم كل واحد منهم لم تَعِلّ الأخرى: أي لم تُسْقِه لبنَ رضاعها، والعَلَلُ الشرب الثاني، والنَّهَلُ الأول، وقد قال الشاعر[٢]:

النّاسُ أولادُ علاتٍ فمن علموا ... ان قد أقل فمهجور ومحقور
وهم بنو الأم إمّا أنْ يرَوا نشباً ... فذاك بالغيب محفوظٌ ومنصور
والخيرُ والشر مقرونان في قرن ... والخيرُ متبعٌ والشرُّ محذورُ

والصنف الثالث: الأخوة والأخوات للأم، ويُسَمَّون بني الأخياف. والأخياف: الأخلاط، فهم من أخلاط الرجال، وليس هم من رجل واحد، ولذلك سمي الخيف من منى لاجتماع أخلاط الناس فيه. وقيل: لاختلاط ألوان الحصى فيه وقد قال الشاعر:

الناسُ أخيافٌ وشتّىَ في الشيم ... وكلُّهم يجمعُهُم بيتُ الأدم

---

(١) حديث علي، أخرجه الترمذي (٢٠٩٥) في الوصايا من طريق سفيان، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي قال: قضى رسول الله ﷺ وقال الترمذي هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم. وأخرجه الترمذي (٢٠٩٤) بالإسناد ذاته عن علي قال: إنكم تقرأون هذه الآية ﴿من بعد وصية تُوصُون بها أو دين﴾ وأن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلاّتِ، الرجلُ يرثُ أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه.
وأخرجه ابن ماجة (٢٧٣٩) والدارمي: ٢/ ٣٦٨ والبيهقي: ٦/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣ و٢٣٩، وعبد الرزاق (١٩٠٠٣) والدارقطني: ٤/ ٨٦ ـ ٨٧ والحاكم: ٤/ ٣٣٦ وقال: هذا حديث رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث بن عبد الله على الطريق، لذلك لم يخرجه الشيخان، وقد صحّت هذه الفتوى عن زيد بن ثابت والحديث فيه الحارث وهو ضعيف، وهو إن كان ضعيفاً فإن الإجماع منعقد على وفق ما روى كما في تلخيص الحبير لابن حجر.
أمّا الأعيان، فعين الشيء خلاصته وخياره. وسمّي الأخوة والأخوات لأب وأم ببني الأعيان، لقوة قرابتهم، وزيادة قربهم. والعلات: جمع علّة، وهي الضرّة وسميّ الأخوة والأخوات لأب بني العلات، لأن أمهاتهم شتى، فهم أولات الضرّات.

(٢) قائل الأبيات، هو الشاعر عبد المسيح بن عسلة بن حكيم بن طارق (ت ٥٠ ق هـ) كما في لسان العرب لابن منظور.

يعني: أنهم أخلاط، منهم الجيد، ومنهم الرديء، كبيت الأدم الذي يجمع الجلد كله، فمنه الكُرَاع ومنه الظهر.

فصل: فأما الأخوة والأخوات للأم، فيسقطون مع أربعة: مع الأب، ومع الجد، ومع الولد ذكراً كان أو أنثى، ومع ولد الابن، ذكراً كان أو أنثى. والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿وإن كان رجُلٌ يورثُ كَلالَةً أو امرأة وله أخٌ أو أختٌ فلكُل واحد منهما السُّدسُ، فإنْ كانُوا أكثرَ من ذلك فَهُمْ شُرَكَاءُ في الثلث﴾**[1]. وقد كان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه يقرأ: **(وإن كان رجلٌ يورثُ كلالةً أو امرأة وله أخٌ أو أختٌ من أمٍّ فلكلٍّ واحدٍ منهما السُّدسُ)**[2].

وهذا يجوز أن يكون قاله تفسيراً، ويحتمل أن يكون تلاوة، وقد أجمعوا على أنهم الأخوة والأخوات من الأم، لأن الله تعالى قال: **﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فهم شُرَكَاءُ في الثلث﴾**[3].

فصل: وأما الكلالة فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل النبيّ ﷺ عنها فقال: **«تكفيكَ آيةُ الصَّيفِ»** يعني قوله في آخر سورة النساء: **﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُم في الكَلَالَةِ﴾** لأنها نزلت في يوم صائفٍ، فلم يفهمها عمر، فقال لحفصة رضي الله عنها: **إذا رأيتِ من رسول الله ﷺ طِيْبَ نَفْسٍ فاسأليه عَنْهَا، فرأتَ مِنْهُ طِيْبَ نفسٍ فسألته، فقال لها: «أبُوكِ كَتَبَ لَكِ هذا؟ ما أرى أَبَاكِ يَعلمُها أبداً»، فكان عمرُ يقول: (ما أُرَانِي أَعَلَمُها أبداً وقد قال رسول الله ﷺ ما قال)[4]. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (ثلاثٌ لئن يكون رسول الله ﷺ بيَّنَهُنَّ أَحَبَّ إليَّ من الدنيا وما فيها: الكَلاَلَةُ والخِلاَفَةُ والرِّبا)[5].

وإنما لم يزده النبيّ ﷺ في بيان الكلالة، لأن في الآية من الإشارة ما يكتفي به المجتهد، وقد كان عمر، رضي الله عنه، من أهل الاجتهاد، وإن قَصُرَ عن إدراكه لعارض.

وقد اختلف في الكلالة: فروي عن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه: (أنَّ الكلالة:

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢) راجع تفسير الطبري: ٣/ ٢٨٦ ـ ٢٨٨ وأقوال الصحابة والتابعين.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٤) الحديث أخرجه عبد الرزاق (١٩١٩٤) و(١٩١٩٥).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٩١٨٤)، والبيهقي: ٦/ ٢٢٥.

ما دونَ الولدِ[١] تعلقاً بقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾[٢].

وقال قوم: الكلالة ولدُ الأمّ، تعلقاً بقوله تعالى: ﴿وإن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كلالةً أو امرأةٌ وله أخٌ أو أختٌ﴾[٣] يعني من أمّ، فاقتضى أن يكون هو الكلالة.

وقال الجمهور: أن الكلالة، من عَدَا الولد والوالد.

وهذا قول أبي بكر وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم[٤]، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ومالك، ووجه ذلك: أن ولد الأم لما سقطوا مع الوالد كسقوطهم مع الولد، دلَّ على أن الكلالة من عدا الولد والوالد. وقد ذكر أبو إسحاق المروذي في شرحه عن عمرو بن شعيب أن النبيّ ﷺ قال: «الأخ من الأب والأم أولى من الكلالة»[٥]. ولأن الكلالة مصدر مِن تكَلُّل النسب، تشبيهاً بتكَلُّل أغصان الشجرة على عمودها، فالوالد أصلها، والولد أعلاها، ومن سواهما من المناسبين كالأغصان المتكللة عليها. وقيل: إنّ الكلالة مِن تكَلُّل طرفاه، فخلا عن الآباء والأبناء. وقيل: إنّ الكلالة مأخوذة من الإحاطة، ومنه سمِّي الإكليل لإحاطته بالرأس، فسمي هؤلاء كلالة لإحاطتهم بالطرفين، وقد قال الفرزدق في سليمان بن عبد الملك في وصول الخلافة إليهم عن آبائهم لا عن غيرهم.

ورِثْتُم قناةَ الملكِ لا عَنْ كلالةٍ عن ابني منافٍ عبد شمسٍ وهاشمِ[٦]

---

(١) أخرج عبد الرزاق (١٩١٨٧) عن طاوس، عن ابن عباس قال: من لا ولد و(١٩١٨٩) الكلالة، من لا ولد ولا والد. والبيهقي: ٦/ ٢٢٥، وابن أبي شيبة: ٧/ ٤٠٢ والحاكم: ٤/ ٣٣٦ وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي والدارمي: ٢/ ٣٦٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٤) أخرج الدارمي في الفرائض: ٢/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦ من طريق الشعبي قال: سُئِل أبو بكر عن الكلالة فقال: إني سأقول فيها برأيي، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأً فمني ومن الشيطان، أراه ما خلا الوالد والولد. فلما استخلف عمر قال: إني لأستحيي الله أن أردّ شيئاً قاله أبو بكر، وعبد الرزاق (١٩١٩١) وابن أبي شيبة: ٧/ ٤٠٢ وعند عبد الرزاق (١٩١٩٠) عن أبي بكر: الكلالة ما خلا الولد والوالد. والبيهقي: ٦/ ٢٢٣ و٢٢٤.

(٥) لم أجده في المهذب لأبي إسحاق، ثم إن الحديث منقطع.

(٦) الفرزدق: همّام بن غالب بن صعصعة، أبو فراس. سبق التعريف به.

وقال الآخر:

فــإنَّ أبــا المــرء أحْمَــى لــه ومــولَـى الكَــلاَلَـةِ لا يغضَــبُ

يعني: مولى غير الوالد والولد.

فصل: فإذا ثبت أن الكلالة من عدا الوالد والولد، فقد اختلفوا: هل هو اسم للميت؟ أو للورثة؟ فقال قوم: الكلالة اسم الميت إذا لم يكن له ولد ولا والد. وبه قال أبو بكر، وعلي، وزيد، وابن مسعود رضي الله عنهم، وإليه مال الشافعي، لأن الله تعالى قال: ﴿وإنْ كَانَ رَجُلٌ يُورث كلالة أو امرأة﴾[1] فجعل ذلك صفة للموروث، ولو كانت صفة للوارث لقال: وإن كان رجل يرثه كلالة. ولأنه يقال: عقيم لمن لا ولد له، ويتيم لمن لا والد له، وكلالة لمن لا ولد له ولا والد.

وقال آخرون: الكلالة: اسم للورثة إذا لم يكن فيهم ولد ولا والد. قال الشافعي: وهذا أيضاً صحيح.

وإن قيل لم يتعد، لأن الله تعالى قال: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ الله يُفْتِيكُمْ فِي الكَلاَلَةِ إنْ امْرُؤٌ هلكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وله أختٌ فَلَهَا نِصفُ مَا تَرَكَ﴾[2] فكان الفتيا عن الكلالة ما بَيَّنَه من الحكم في ولد الأب.

وقال آخرون: الكلالة من الأسماء المشتَرَكة ينطلق على الميت إذا لم يترك ولداً ولا والداً، وعلى الورثة إذا لم يكن فيهم ولد ولا والد، لاحتمال الأمرين. قالوا: فالكلالة التي في قوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة﴾[3] اسم للميت، والتي في قوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلاَلَةِ إنَّ امرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ ولد﴾[4] اسم للورثة والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يَرِثُ الإخوَةُ والأخَوَاتُ من كانوا مع الأَبِ، وَلاَ مَعْ الابنِ وَلاَ مَعْ إبن الإبنِ وإنْ سفل)[5].

قال الماوردي: وهذا صحيح. الأخوة والأخوات للأب والأم يَسقُطُونَ مع ثلاثة: مع الابن دون البنت، ومع ابن الابن، ومع الأب، ولا يَسقُطُونَ مع الجد على ما نذكره في باب

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٢) سورة النساء، الآية: ١٧٦.
(٣) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٤) سورة النساء، الآية: ١٧٦.
(٥) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

الجد. وحكي عن عبد الله بن عباس في رواية تشذ عنه أنه إذا كان مع الأبوين أخوة حَجَبُوا الأم من الثلث إلى السدس، واستحقوا السدس الذي حَجَبُوا الأم عنه، لأن الأب لا يستحقه مع عدم الأخوة، فوجب أن لا يستحقه بوجود الأخوة.

والدليل على فساد هذا القول قول الله تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[1] فكان الباقي بعده للأب، ثم قال: ﴿فإن كَانَ لَهُ إخوةٌ فلأمه السُّدسُ﴾[2] فَدَلّ الظاهر على أن الباقي أيضاً للأب. ولأن الأخوة لا يرثون مع الأب وحده، فكان أولى أن لا يرثوا معه ومع الأم، ولأن من أدلى بعصبة لم يرث مع وجود تلك العصبة، كابن الابن مع الابن، وكالجد مع الأب.

فإن قيل: أفليس الأخوة للأم يدلون بالأم ويرثون معها؟ فَهَلَّا كان الأخوة مع الأب وإن أدلوا به يرثون معه؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الأخوة للأب عصبة يدلون بعصبة، فلم يجز أن يدفعوه عن حقه مع إدلائهم به، والأخوة للأم ذوو فرض، لا يدفعون الأم عن فرضها، فجاز أن يرثوا معها.

والثاني: أن الأخوة للأم لا تأخذ الأم فرضهم إذا عدموا فلم تدفعهم عنه إذا وجدوا. والأخوة للأب يأخذ الأب حقهم إذا عدموا فيدفعهم عنه إذا وجدوا.

فأما حجبهم الأم عن السدس فليس كل من حجب عن فرض استحق ذلك الحجب ألا ترى أن فرض البنت النصف لو لم تحجب أحداً، ولو حجبت الزوج إلى الربع، والزوجة إلى الثمن، والأم إلى السدس، لم يعد عليها ما حجبتهم عنه من الفروض، وكذلك الأخوة؟

فصل: فأما الأخوة والأخوات للأب، فَيَسقُطُون مع من يَسقُطُ معه الأخوة والأخوات للأب والأم: من الابن، وابن الابن، والأب. ويسقطون أيضاً مع الإخوة والأخوات للأب والأم، لما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**أَعْيَانُ بني الأمِّ يتوارثُون دونَ بني العَلَّاتِ**»[3].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يَرِثُ مع الأبِ أَبَوَاهُ، ولا مع الأمّ جدّة)[4].

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.
(٢) سورة النساء، الآية: ١١.
(٣) حديث علي، سبق تخريجه.
(٤) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

قال الماوردي: وهذا كما قال لاَ خلاف أن الجدات لا يرثن مع الأم سواء من كر منهن من قِبَلِ الأب، أو من قِبَلِ الأم، لأنهن يرثن بالولادة، فكانت الأم أولى منهن لأمرين:

أحدهما: أنها مباشرة للولادة بخلافهن.

والثاني: أن الولادة فيها معلومة، وفي غيرها مظنونة.

فلقوتها بهذين حجبت جميع الجدات. وأما الأب فلا خلاف أنه يحجب أباه وهو الجد، ولا يحجب الجدة من قبل الأم.

واختلفوا في حَجْبِه لأمه. فذهب الشافعي: إلى أن الجدة أم الأب تسقط بالأب كالجد، وبه قال من الصحابة عثمان وعلي والزبير، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت[1] رضوان الله عليهم.

ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وابن سيرين. ومن الفقهاء: مالك، والثوري، والأوزاعي.

وقال أبو حنيفة: الجدة أم الأب ترث مع الأب كما ترث معه أم الأم. وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهم.

ومن التابعين: الحسن البصري وشريح، وعروة بن الزبير.

ومن الفقهاء: عطاء بن أبي رباح، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأهل البصرة، استدلالاً بما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال في الجدة مع ابنها: إنّها أوّل جدة

---

(١) أخرج عبد الرزاق (١٩٠٩٠) عن الشعبي قال: كان علي وزيد بن ثابت لا يورثان الجدة مع ابنها، ويورثان القربى من الجدّات، من قبل الأب، أو من قبل الأم. وكان عبد الله، يورِّث الجدّة مع ابنها، وما قرب من الجدّات وما بعد منهنّ جعل لهن السدس إذا كنّ من مكانين شتّى، وإذا كنّ من مكان واحد، ورّث القربى. وسعيد بن منصور (٨٤) والدارمي: ٢/ ٣٦٠.

وفي (١٩٠٩١) عن الزهري: أن عثمان لم يورث الجدّة إذا كان ابنها حياً، والناس عليه.

وفي (١٩٠٩٧) أن أبا موسى الأشعري كان يورّث الجدّة مع ابنها، وقضى بذلك بلال وهو أمير على البصرة. وفي (١٩١٠٠) أنه ورّثها وابنها حي وقضى بذلك بلال. وفي (١٩٠٩٩) كان زيد بن ثابت لا يورّث الجدة. أم الأب، وابنها حي. وعند سعيد بن منصور (٨٨) أن زيد بن ثابت قال: يحجب الرجل أمه، كما تحجب الأم أمها من السدس.

أطعَمَها رسولُ الله ﷺ سدساً وابنُها حي[1]. وروى الحسن عن النبيّ ﷺ، «أنه ورَّثَ الجدّة مع ابنها»[2] وروي أنه ورث جدة مع ابنها[3]. ولأنه لما ضعف الأب عن حجب أم الأم وهي بإزائها، ضعف أيضاً عن حجبها. ولأن الجدة وإن أدلت بالأب فهي غير مضرة به، لأنها تشارك أم الأم في فرضها، فجرى مجرى الأخوة للأم، لما لم يضروا بالأم لم يسقطوا مع الأم.

ودليلنا هو أن كل من أدلى إلى الميت بأب وارث سقط به كالجد والأخوة. ولأن الإدلاء إلى الميت بمن يستحق جميع الميراث يمنع من مشاركته في الميراث، كولد الابن مع الابن، وولد الأخوة مع الأخوة، ولأنها جدة تُدلِي بولدها، فلم يجز أن تشارك ولدها في الميراث، كالجدة أم الأم مع الأم.

فأما المروي عن النبيّ ﷺ أنه ورث الجدة وابنها حيٌّ، فضعيف، لأن صحته تمنع من اختلاف الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فيه، ثم لو صح لكان عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه محمول على توريث الجدة: أم الأم مع ابنها الذي هو الخال.

والثاني: أنه محمول على توريث أم الأب مع ابنها وهو العم.

والثالث: أنه يجوز أن يكون مع الأب إذا كان كافراً، أو قاتلاً، ويستفاد بذلك أن لا يسقط ميراثها بسقوط من أدلت به.

فأما أم الأم فإنَّما لم يحجبها الأب لإدلائها بغيره، وليس كذلك أمه، لإدلائها به. وأما عدم إضرارها بالأب فقد تضر به، لأنها تأخذ فرضاً من مال كان يستوعبه بالتعصيب. ثم لو لم تضر، لجاز أن يُسقِطَهَا كما يُسقِطُ الأخوة للأم وإن لم يضروه، والله أعلم.

---

(١) حديث ابن مسعود، أخرجه الترمذي في الفرائض (٢١٠٢) من طريق حمد بن سالم، عن الشعبي، عن مسروق، عن ابن مسعود قال في الجدّة مع ابنها: «إنها أول جَدَّةٍ أطعمها رسول الله ﷺ سدساً مع ابنها، وابنها حي». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد ورّث بعض أصحاب النبيّ ﷺ الجدّة مع ابنها ولم يورّثها بعضهم. والدارمي: ٢/٣٥٨. وأخرج عبد الرزاق (١٩٠٩٣) عن ابن سيرين قال: «أول جدّة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها»، وسعيد بن منصور (٩٦) عن الحسن و(٩٥) عن ابن سيرين.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٩٦). والبيهقي: ٦/٢٢٦.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٩٧) عن الحسن وابن سيرين. والدارمي: ٢/٣٥٨.

باب المواريث

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وللزوْجِ النِّصْفُ، فإنْ كانَ للميتة ولدٌ أو ولدُ وَلَدٍ وإنْ سفلَ فلهُ الرُّبع)[١].

قال الماوردي: اعلم أن مَا نَصّ الله تعالى عليه من المواريث نوعان:

أحدهما: ما جعل حقاً مرسلاً، وهو مواريث العصبات، يستوعبون المال إذا لم يكن فرض، ويأخذون الباقي بعد الفرض. قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُم اللهُ في أوْلادِكُمْ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾[٢] فذكره بلفظ الوصية، لأنهم كانوا يتوارثون قبل نزولها بالوصية، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانوا إخوة رِجالاً ونساءً فِلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾[٣].

والنوع الثاني: جعله فرضاً مقدراً. والفروض المنصوص عليها في كتاب الله تعالى ستة نص الله تعالى عليها في الآي الثلاث، من سورة النساء، وهي: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس، فكأنها النصف ونصفه، ونصف نصفه، والثلثان ونصفها ونصف نصفها.

فأما النصف ففرض خمسة: فرض الزوج إذا لم يحجب، وفرض البنت، وفرض بنت الابن، وفرض الأخت للأب والأم، وفرض الأخت للأب.

وأما الربع ففرض اثنين: فرض الزوج مع الحجب، وفرض الزوجة أو الزوجات مع عدم الحجب.

وأما الثمن فهو فرض واحدة، وهو فرض الزوجة أو الزوجات مع الحجب.

وأما الثلثان ففرض أربعة: فرض البنتين فصاعداً، وفرض بنتي الابن فصاعداً، وفرض الأختين من الأب والأم فصاعداً، وفرض الأختين للأب فصاعداً، فالثلثان فرض كل اثنتين كان فرض إحداهما النصف.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨.
(٢) سورة النساء، الآية: ١١.
(٣) سورة النساء، الاية: ١١.

وأما الثلث ففرض فريقين: فرض الأم إذا لم تحجب. وفرض الاثنين فصاعد من ولد الأم.

وأما السدس ففرض سبعة: فرض الأب، وفرض الجد، وفرض الأم مع الحجب، وفرض الجدة أو الجدات، وفرض الواحد من ولد الأم، وفرض بنت الابن مع بنت الصلب، وفرض الأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم.

ولا يجوز أن يجتمع ثلثان وثلثان، ولا ثلث وثلث، ولا نصف ونصف إلا في زوج وأخت. فأما في بنت وأخت فليس نصف الأخت مع البنت فرضاً، ولا يجوز أن يجتمع ربعان، ولا ربع وثمن.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من الفروض، فقد بدأ الشافعي بفرض الزوج، وفرضه النصف إن لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن، فإن كان لها ولد أو ولد ابن، ففرضه الربع. قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ ولدُ، فإِنْ كَانَ لهن وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبعُ مِمّا تَركْنَ، مِنْ بَعْدِ وصيَّةٍ يوصِينَ بِهَا أو دَيْنَ﴾[1] فصار أعلى فرض الزوج النصف، وقد يأخذه تارة كاملاً وتارة عائلاً، وأقل فرضه الربع، وقد يأخذه تارة كاملاً، وتارة عائلاً.

ولا فرق في حجب الزوج بين أن يكون الولد منهما، أو منها دونه، سواء كان ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، وهكذا ولد الابن يحجب الزوج، كما يحجبه الولد.

واختلف أصحابنا: هل يحجب بالاسم، أو بالمعنى؟ فقال بعضهم: يحجب بالاسم، لأنه يسمى ولداً. وقال آخرون: يحجب بالمعنى لا بالاسم، لأن حقيقة الولد ينطلق على ولد الصلب، ولذلك قلنا: أن من وَقَفَ على ولده لم يكن لولد ولده فيه حق.

فأما في الحجب فقد أجمعوا: أنه يقوم فيه مقام الولد، إلا ما يحكى عن مجاهد حكاية شاذة: أن الزوج والزوجة لا يحجبان بولد الولد. وهذا قول مدفوع بالإجماع، والمعنى أن نازع في الاسم. فعلى هذا لا فرق في ولد الابن بين ذكورهم وإناثهم، الواحد والجماعة فيه سواء.

فأما ولد البنت فلا يحجب، لأنه من ذوي الأرحام، وقول الشافعي: (فإن كان للميتة ولد، أو ولد ولد) إنما أراد به ولد الابن دون ولد البنت، وليس كما جهله بعض الناس، فعابه وخطّأه فيه.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وللمرأة الرُّبعُ، فإنْ كانَ للميتِ ولدٌ أو ولدُ ولدٍ وإنْ سفلَ، فلها الثُّمنُ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال، للزوجة فرضان: أعلى وأدنى، فأما الأعلى فهو الربع، يفرض لها إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن. فأعلى فرضها هو أدنى فرضي الزوج، لأن ميراث المرأة على النصف من ميراث الرجل، إلا في موضعين:

أحدهما: الأبوان مع الابن.

والثاني: الأخوة والأخوات للأم، فإنه يستوي فيهما الذكور والإناث، ويتفاضلون فيما سواهما.

ثم هذا الربع قد تأخذه تارة كاملاً وتارة عائلاً. فإن كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل منهما أو منه دونهما، فلها الثمن. ثم قد تأخذ الثمن تارة كاملاً وتارة عائلاً.

ثم هذان الفرضان أُخِذَا من نص الكتاب: قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبعُ مِمَّا تَرَكْتُم إنْ لم يكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ، فإنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمنُ مِمَّا تَركْتُم﴾[٢]. فإن كن أكثر من واحدة اشتركن ولو كن أربعاً في الربع إذا لم يحجبن، وفي الثمن إذا حجبن، وصِرنَ والجدات سواء في الفرض الواحد وإن كثرن، ولا يزيد بزيادتهن.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وللأمِّ الثلث، فإنْ كَانَ للميِّتِ وَلَدٌ أو وَلَدُ ولَدٍ، أو إثنانِ من الأخوة والأخواتِ فصاعداً فلها السُّدس إلا في فريضتين: إحداهما: زوجٌ وأبوانِ. والأخرى: امرأة وأَبَوَانِ، فإنه يكونُ في هاتين الفريضتَيْن للأم ثلثُ ما يبقَى بعدَ نصيبِ الزَّوْجِ أو الزوجة، وما بَقِيَ فللأَب)[٣].

قال الماوردي: اعلم أن للأم في ميراثها ثلاثة أحوال:

إحداهن: أن يفرض لها الثلث، وهو أكمل أحوالها، وذلك إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الأخوة والأخوات. قال الله تعالى: ﴿فإنْ لَمْ يَكُنْ لهُ وَلَد وَوَرِثَهُ أَبَوَاه فَلأُمِّه الثُّلث﴾[٤] فاقتضى الكلام أن الباقي بعد ثلث الأم للأب، وهذا الثلث قد تأخذه تارة كاملاً وتارة عائلاً.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨.
(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٣) مختصر المزني، ص: ١٣٨.
(٤) سورة النساء، الآية: ١١.

والحال الثانية: أن يفرض لها السدس، وذلك أقل أحوالها، إذا حجبت عن الثلث، وحجبها عن الثلث إلى السدس يكون بصنفين:

أحدهما: الولد أو ولد الابن يحجب الأم عن الثلث إلى السدس، ذكراً كان أو أنثى، كما قلنا في حجب الزوج والزوجة، وسواء في ذلك الولد، وولد الابن بالإجماع، إلا ما خالف فيه مجاهد وحده حيث لم يحجب بولد الابن، وقد تقدم ذكره. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ، ولأَبوَيْهِ لِكلِّ وَاحدٍ منْهُمَا السُّدسُ﴾(١).

والصنف الثاني: حجبها بالأخوة والأخوات، فالواحد منهم لا يحجبها إجماعاً، والثلاثة من الأخوة والأخوات يحجبونها عن الثلث إلى السدس إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وورِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلثُ، فإِنْ كَانَ لَهُ إخْوَةٌ فَلأُمِهِ السُّدسُ﴾(٢) وسواء كان الأخوة لأب وأم، أو لأبٍ أو لأمٍ، وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً.

وقال الحسن البصري: (لا أحجب الأم بالأخوات المنفردات) تعلقاً بقوله تعالى: ﴿فإِنْ كَانَ له أخوةٌ فلامِّهِ السُّدسُ﴾(٣) واسم الأخوة لا ينطلق على الأخوات بانفرادهنْ، وإنما يتناولُهُنَّ العمومُ إذا دخلن مع الأخوة تبعاً. وهذا خطأ، لأن الله تعالى إنما أراد بذلك الجنس، وإذا كان الجنس مشتملاً على الفريقين، غلب في اللفظ حكم التذكير، على أن الإجماع يدفع الحسن عن هذا القول.

فأما حجب الأم بالاثنين من الأخوة والأخوات، فالذي عليه الجمهور: أنها تحجب بهما إلى السدس، وهو قول عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ، والشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، وجماعة الفقهاء. وانفرد عبد الله بن عباس، فخالف الصحابة بأسرهم، فلم يحجبها إلا بالثلاثة من الأخوة والأخوات فصاعداً، وهي إحدى مسائله الأربع التي خالف فيها جميع الصحابة، استدلالاً بظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إخْوَةٌ فَلأمِّهِ السُّدُسُ﴾(٤) فذكر الأخوة بلفظ الجمع، وأقل الجمع المطلق ثلاثة.

وروي أنّ عبد الله بن عباس دخل على عثمان بن عفان رضي الله عنهما فقال: ما بَالُ الأخوَين يحجبانِ الأمَّ عن الثلثِ واللَّهُ تعالى يقول: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إخوة﴾(٥)؟ فقال عثمان:

(١) سورة النساء، الآية: ١١.
(٢) سورة النساء، الآية: ١١.
(٣) سورة النساء، الآية: ١١.
(٤) سورة النساء، الآية: ١١.
(٥) سورة النساء، الآية: ١١.

ما كنتُ لأغيِّرَ شيئاً توارثَ الناسُ عليه وسارَ في الآفاقِ[١].

فدل هذا القول من عثمان على انعقاد الإجماع، وإنْ لم ينقرض العصر على أن الأخوين يحجبانها، ولم يأخذ بقول ابن عباس أحد ممن تأخر إلا داود بن علي.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مع إجماع من حجبها بالإثنين من الأخوة والأخوات هو: أن كل عدد رُوعِي في تَغَيُّرِ الفرض، فالإثنان منهم يقومان مقام الجمع، كالأختين في الثلثين، وكالأخوين من الأم في ثلث، فكذلك في الحجب. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الإِثْنَانِ فما فَوْقَهُما جماعة»[٢]. وقد جاء في كتاب الله تعالى في العبارة عن الإثنين بلفظ الجمع في قوله تعالى: ﴿إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ، فَفَزِعَ مِنْهُمْ، قَالُوا لا تَخَفْ، خَصْمَانِ، بغى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ﴾[٣] فذكرهم بلفظ الجمع وهم اثنان. وقال تعالى: ﴿وَدَاوُ وسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ القَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾[٤]. فإذا ثبت هذا لم يمتنع ذلك في ذكر الأخوة في الحجب بلفظ الجمع.

وإذا كان كذلك، وجب حجبها بما اتفق عليه الجمهور من الإثنين فصاعداً، سواء كانا أخوين أو أختين، أو أخ وأخت لأب وأم، أو لأب أو لأم.

---

(١) الحديث أخرجه الحاكم: ٤/ ٣٣٥ من طريق ابن أبي ذئب، عن شعبة مولى ابن عباس، عن ابن عباس وزاد: «ومضى في الأحصار، وتوارث به الناس»، وقال: وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. والبيهقي: ٦/ ٢٢٧ والطبري في تفسيره: ٣/ ٢٧٨ وقال: والصواب من القول في ذلك عندي: أن المعنى بقوله: ﴿فإن كان له إخوة﴾ إثنان من إخوة الميت فصاعداً، على ما قاله أصحاب رسول الله ﷺ، دون ما قاله ابن عباس، لنقل الأمة وراثةً صحة ما قالوه من ذلك عن الحجة، وإنكارهم ما قاله ابن عباس في ذلك وفي الدر المنثور للسيوطي: ٢/ ٤٤٧ قال: أخرجه ابن جرير والحاكم وصحّحه البيهقي في سننه عن ابن عباس.

(٢) في فتح الباري: ٢/ ١٤٢ وعنوان الباب في البخاري (٣٥) «الإثنان فما فوقهما جماعة» قال ابن حجر: هذه الترجمة لفظ حديث ورد من طرق ضعيفة منها في ابن ماجة من حديث أبي موسى الأشعري، وفي معجم البغوي من حديث الحكم بن عمير، وفي إفراد الدارقطني من حديث عبد الله بن عمرو، وفي البيهقي من حديث أنس وحديث أبي موسى أخرجه الحاكم: ٤/ ٣٣٤ من طريق الربيع بن بدر، عن أبيه، عن جده، عن أبي موسى الأشعري مرفوعاً، وسكت الحاكم عنه. وابن ماجة (٩٧٢) وفي الزوائد: الربيع وولده بدر ضعيفان. وكذلك في تلخيص الحبير قال ابن حجر: الربيع ضعيف، وأبوه مجهول.

(٣) سورة ص، الآية: ٢٢.

(٤) سورة الأنبياء، الآية: ٧٨.

فصل: والحال الثالثة: في فروض الأم: أن تكون الفريضة زوجاً وأبوين أو زوجة وأبوين، فيكون للأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة، والباقي للأب، وبه قال جمهور الصحابة. وتفرد ابن عباس بخلافهم، وهي المسألة الثانية من المسائل الأربع التي خالفهم فيها، فقل: للأم ثلثُ جميع المال، في الزوج والأبوين، وفي الزوجة والأبوين فلم يجز أن تأخذ أقل منه.

وحكي عن محمد بن سيرين مذهباً خالف فيه القولين فقال: أعطيها ثلث ما بقي في زوج وأبوين كقول الجماعة، لئلا تُفَضَّل على الأب، وأعطيها في زوجة وأبوين ثلث جميع المال، كقول ابن عباس لأنها لا تُفَضَّل بذلك على الأب.

والدليل على أن لها في المسألتين معاً ثلث الباقي بعد فرض الزوج والزوجة، قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ولد وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[1] فجعل للأم الثلث من ميراث الأبوين، وميراثهما هو ما سوى فرض الزوج أو الزوجة، فلم يجز أن يزاد على ثلث ما ورثه الأبوان، ولأن الأبوين إذا انفردا كان المال بينهما أثلاثاً: للأم ثلثه، وللأب ثلثاه، فوجب إذا زاحمهما ذو فرض أن يكون الباقي منه بينهما للأم ثلثه وللأب ثلثاه. ولأن الأب أقوى من الأم، لأنه يساويها في الفرض، ويزيد عليها بالتعصيب، فلم يجز أن تكون أزيد سهماً منه بمجرد الرحم.

فإن قيل: فالجد يساوي الأب إذا كان مع الأم عند عدم الأب، ثم للأم مع الزوج والجد ثلث جميع المال، وإن صارت فيه أفضل من الجد، كذلك مع الأب. قيل: الأب أقوى من الجد، لإدلاء الجد بالأب، ولإسقاط الأب من لا يسقط بالجد، ولأنه مساو للأم في درجته مع فضل التعصيب. والجد أبعد منها في الدرجة، وإن زاد في التعصيب، فلقوة الأب على الجد لم يجز أن يساوي بينهما في التفضيل على الأم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وللبِنْتِ النِّصْفُ، وللبنْتَيْنِ فصاعداً الثُّلثَان)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال، أما البنت الواحدة إذا انفردت ففرضها النصف بنص الكتاب، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فلها النِّصْف﴾[3] فإن كن اثنتين فصاعداً

(١) سورة النساء، الآية: ١١.
(٢) مختصر المزني، ص: ١٣٨.
(٣) سورة النساء، الآية: ١١.

ففرضهما الثلثان، وبه قال جمهور الصحابة رضي الله عنهم وسائر الفقهاء. وقال عبد الله بن عباس في رواية عنه شاذة: أن فرض البنتين النصف، كالواحدة، وفرض الثلاث فصاعداً الثلثان، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[1]، فجعل الثلثين فرضاً لمن زاد على الإثنتين.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور وهو مروي عنه أيضاً أن الله تعالى صرح في الأخواتِ بأنَّ فرضَ الإثنتين فصاعداً الثلثان، وقال في البنات: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[2]، فاحتمل أن يكون هذا المجمل محمولاً على ذلك الصريح المُقَيَّد في الأخوات، واحتمل أن يكون بخلافه على ما حكي عن ابن عباس، فكان حمله على الوجهين الأولين أولى من حمله على ما قال ابن عباس لأمرين:

أحدهما: أنه لما استوى فرض البنت والأخت في النصف، اقتضى أن يستوي فرض البنتين والأختين.

والثاني: أن البنات أقوى في الميراث من الأخوات، لأنهن يرثن مع من يسقط الأخوات، فلم يجز أن يكون فرض الأختين - مع ضعفهن - الثلثين، ويكون فرض البنتين - مع قوتهن - النصف، وليس يمنع أن يكون قوله: ﴿فوق﴾ صلة زائدة كما قال تعالى: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾[3]. ثم يدل على ذلك من طريق السنة ما رواه عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله: أنّ النبيّ ﷺ أعطى بنتَيْ سعدِ بن الرَّبيع مع أمّهما وعمِّهما الثُّلثين، والأم الثمن والباقي للعم. وهذا نص، وقد روينا الخبر بكامله في صدر الكتاب[4]. ولأنه لما كان فرض البنت الواحدة مع بنت الابن الثلثين النصف والسدس، فلأن يكون الثلثان فرض البنتين أولى.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإذا استكمَلَ البناتُ الثُّلثينِ، فلا شيءَ لبناتِ الإبْنِ، إلا أنْ يكونَ للميتِ ابنُ إبنٍ، فيكون ما بقيَ له ولمَنْ في درجته، أو أقرب إلى الميت منه)[5].

قال الماوردي: وهذا كما قال، متى استكمل بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.
(٢) سورة النساء، الآية: ١١.
(٣) سورة الأنفال، الآية: ١٢.
(٤) حديث جابر: سبق تخريجه.
(٥) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

الابن، إذا انفردن عن ذكر في درجتهن، أو أسفل منهن، وسقطن إجماعاً. فإن كان معهن ذكر في درجتهن، فكان بنت ابن، وابن ابن من أب واحد، أو من أبوين. أو كان الذكر أسفل منهن؛ بأن يكون مع بنت الابن ابنُ إبنِ إبنٍ، فإنه يُعَصِّبُهُنَّ، ويكون الباقي بعد الثلثين فرض البنات: بين بنات الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وهكذا إذا كان الذكر أسفل منهن، وهذا قول الجماعة من الصحابة والفقهاء.

وتفرد عبد الله بن مسعود، فجعل الباقي بعد الثلثين لابن الابن، دون بنات الابن. وهي إحدى مسائله التي تفرد فيها بمخالفة الصحابة، ووافقه على ذلك أبو ثور وداود، استدلالاً بأن فرض البنات الثلثان، فلا يجوز أن يزدن عليه، فإذا استكملته بنات الصلب سَقَطَ بهن بنات الابن، لاستيعاب الفرض، وصار الفاضل عنه إلى ابن الابن بالتعصيب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[1] فكان على عمومه. ولأن الذكر من الولد إذا كان في درجته أنثى عصبها ولم يُسقِطها كأولاد الصلب. ولأن كل أنثى تشارك أخاها إذا لم يزاحمها ذو فرض، فتشاركه مع مزاحمة ذي الفرض، كمزاحمة الزوج. فأما استدلاله بأن فرض البنات الثلثان فهو كذلك، ونحن لم نعط بنت الابن فرضاً، وإنما أعطيناها بالتعصيب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ لَمْ يَكُنْ للميِّتِ إلا بنتٌ واحدةٌ وبنتُ ابنٍ، أو بناتُ إبنٍ، فللبِنْتِ النِّصْفُ، ولبنتِ الإبنِ أو بناتِ الإبنِ السُّدسُ، تكملَةَ الثُّلُثَيْنِ وَتَسْقطُ بناتُ إبنِ الإبنِ إنْ كنَّ أسفلَ منهنَّ إلا أنْ يكونَ معهُنَّ ابنُ إبنٍ في درجتِهِنَّ أو أبعدُ منهن، فيكون ما بقيَ له ولمَنْ في درجته أو أقرب إلى الميت منه من بناتِ الإبنِ ممَّن لا يأخذُ من الميتِ شيئاً للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيين)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا ترك الميت بنتاً وبنتَ ابنٍ، كان للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، تكملة الثلثين، لرواية الأعمش عن أبي قيس الأودي عن هُزيل بن شُرَحْبيل الأودي قال: جاء رجلٌ إلى أبي موسى الأشعري وسلمان بن ربيعة يسألُهُما عن بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ لأبٍ وأمٍ، فقالا: للبنْتِ النِّصْفُ، وللأختِ للأبِ والأمِّ النصفُ ـ ولم يُوَرِّثَا بنتَ الإبْنِ شيئاً ـ وائْتِ ابنَ مسعودٍ، فإنه سيُتَابِعُنَا. فأتَاهُ الرَّجُلُ، فسأله، وأخبره بقولهما، فقال: لقد ضَلَلْتُ إذاً، وما أنا من المهتديْنَ، ولكني سأقضي فيها بقضاءِ

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

رسول الله ﷺ لابنته النِّصْفُ، ولابنةِ الابن السُّدسُ، تكملةَ الثلثينِ، وما بقيَ فللأختِ من الأب والأم[1].

وهكذا لو كانت الفريضة بنتاً وعشر بنات ابن، كان للبنت النصفُ، ولعشر بنات الابن السدس، وإن كثرْنَ. وهكذا لو كانت الفريضة بنتاً وعشر بنات ابنِ ابنِ أسفلَ من بنت الصلب بثلاث درجٍ كان لهن السدس كما لو عَلَوْنَ، فإن كان معهن ذكر سقط فرض السدس لهن، وكان الباقي بعد نصيب البنت بين بنات الابن وأخيهن للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه عَصَّبَهن. وهذا قول الجماعة.

وقال ابن مسعود ـ وهي ثاني مسائله التي تفرَّد فيها بخلاف الصحابة ـ: إن لبنات الابن إذا شاركهن ذكر أقل الأمرين: من السدس الباقي من فرض البنات بعد نصف البنت، أو المقاسمة، فإن كانت مقاسمة الذكر الذي في درجتهن أنقص لسهمهن من السدس قاسَمَهُنَّ ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت المقاسمة أزيد من السُّدس فرضَ لهن السُّدسُ، وجُعِلَ الباقي بعد الثلثين للذكور من بني الابن[2]، وتابعه على ذَلك أبو ثور وداود، استدلالاً بأن فرض البنات الثلثان، فلم يجز أن يزدن عليه. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: ان اشتراك البنين والبنات في الميراث يوجب المقاسمة، دون الفرض، قياساً على ولد الصلب.

والثاني: أن الذكر إذا دفع أخته عن المقاسمة أسقَطَهَا كولد الأخوة، وإذا لم يُسقِطَها شاركتها كالولد. وفي قول ابن مسعود دفع لهذينِ الأصلين، وقوله: إن فرض البنات لا يزيد على الثلثين، فهو على ما قال، غير أننا نُسقِطُ مع مشاركة الذكر فرضهن، فما يأخذنه فبالتعصيب دون الفرض.

---

(١) أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٨٩٠) بلفظ الحاوي، وأخرجه البخاري في الفرائض (٦٧٣٦) عن شعبة، عن هُزَيل قال: سُئِل أبو موسى عن ابنةٍ، وابنٍ، وأختٍ.. وزاد في آخره: فقال أبو موسى: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم، والبخاري (٦٧٤٢) موجزاً. وأحمد: ١/٣٨٩ و٤٢٨ و٤٤٠ و٤٦٣ ـ ٤٦٤ والدارمي: ٢/٣٤٨ ـ ٣٤٩ والترمذي (٢٠٩٣) وابن ماجة (٢٧٢١) والدارقطني: ٤/٧٩ ـ ٨٠ والبيهقي: ٦/٢٢٩ و٢٣٠ والبغوي: ١٠/٢٢١، والحاكم: ٤/٣٣٥ وسعيد بن منصور (٢٩).

(٢) أخرجه الدارمي في الفرائض: ٢/ ٣٥٠ عن الشعبي: أن ابن مسعود كان يقول في بنتٍ وبنات ابن وابن ابنٍ: إنْ كانت المقاسمة بينهم أقلّ من السدس أعطاهم السدس وإن كانت أكثر من السدس أعطاهم السدسَ. وابن أبي شيبة: ٧/٣٤٨.

فصل: فلو ترك بنتاً وبنت ابن، وابنَ ابنِ ابنٍ، كان للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي لابن ابن الابن، ولا يعصِّب عمتَه إذا كان لها فرض، كما أن ابن الابن لا يعصِّب البنتَ، لأنها ذات فرض.

فلو كانت المسألة بنتاً وبنت ابن وبنت ابنِ ابنٍ معها أخوها، كان للبنت النصفُ، ولبنت الابن السدسُ، تكملةَ الثلثين، والباقي بين السفلى وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهكذا لو كان الذكر أسفل منها بدرجة، فكان ابنُ ابنِ ابنٍ كان الباقي بعد نصف البنت وسدس بنت الابن بين بنت ابن الابن وبين أخيها الذي هو ابن ابن ابنٍ للذكر مثل حظ الأنثيين، وعصَّبَها مع نزوله عن درجتها، لأنها ليست ذات فرض.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ كَانَ مع البنتِ أو البناتِ للصُّلبِ ابنٌ، فلا نِصْفَ، ولا ثُلُثينِ، ولكنَّ المالَ بينهما للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْنِ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا كان مع البنت أو البنات اللائي للصلب ابنٌ، سقطَ به فرضُ البنات، وأخذْنَ المال معه بالتَّعصيب، للذكر مثل حظ الأنثيين، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[٢] فسقط بالابن جميع أولاد الابن سواء كانوا منه، أو من غيره. كما سقط بالأخوة بنو الأخوة، وبالأعمام بنو الأعمام، لرواية ابن طاوس عن أبيه، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «اقسم المالَ بينَ أهلِ الفرائضِ، على كتابِ اللَّهِ، فما تركَتِ الفرائِضُ فَلأَوْلَى ذَكَرٍ»[٣].

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وولَدُ الابنِ بمنزِلَةِ ولدِ الصّلبِ في كلِّ الأحوالِ إذا لم يكُنْ ولدِ الصّلب)[٤].

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

(٣) حديث ابن عباس، أخرجه البخاري في الفرائض (٦٧٣٢) و(٦٧٣٥) و(٦٧٣٧) و(٦٧٤٦). ومسلم في الفرائض (١٦١٥) و(٣) و(٤) والترمذي (٢٠٩٨)، وأبو داود (٢٨٩٨) وابن ماجة (٢٧٤٠) والبيهقي: ٦/ ٢٣٩ والطحاوي: ٤/ ٣٩٠ وأحمد: ١/ ٢٩٢ و٣٢٥ والدارمي: ٢/ ٢٦٨ والطيالسي (٢٦٠٩)، والدارقطني: ٤/ ٧١، والبغوي (٢٢١٦) وابن الجارود (٩٥٥) وسعيد بن منصور (٢٨٩) موقوفاً عليه و(٢٨٨) عن ابن طاوس عن أبيه مرسلاً، وكذلك الطحاوي: ٤/ ٣٩٠.

(٤) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

قال الماوردي: وهذا صحيح، وهذا مما قد انعقد الإجماع عليه، أن ولد الابن يقومون مقام ولد الصلب، إذا عُدِم ولد الصلب في فرض النصف لإحداهن، والثلثين لمن زاد. وفي مقاسمة إخوتهن للذكر مثل حظ الأنثيين، وفي حجب الأم والزوج والزوجة، إلا مجاهداً، فإنه خالف في الحجب بهم، ووافق فيما سوى ذلك من أحكامهم. وهو مع دفع قوله بالإجماع محجوج بموافقته على ما سوى الحجب أن يكون دليلاً عليه في الحجب. ثم إذا كانت بنت الابن تقوم مقام بنت الصلب عند عدمها، كانت بنت ابن الابن معها في استحقاق السدس قائمة مقام بنت الابن مع ابنة الصلب. والله أعلم بالصواب.

فصل: فعلى هذا لو ترك ثلاث بنات ابن، بعضهن أسفلُ من بعض، فتنزيلهن: أن العليا منهن هي بنت ابن، والوسطى هي بنت ابن ابنٍ، والسفلى منهن هي بنتُ ابنِ ابنِ ابنٍ، فعلى هذا: يكون للعليا النصف، وللوسطى السدس، وتسقط السفلى.

فإن كان مع السفلى أخوها، كان الباقي بعد النصف والسدس بين السفلى وأخيها، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهكذا لو كان مع السفلى ابن عمها، كان في درجتها وعَصَّبها، فأخذ الباقي معها للذكر مثل حظ الأُنثيين. وهكذا لو كان مع الوسطى ابن أخيها، فهو في درجة السفلى فيُعَصِّبها فيما بقي، للذكر مثل حظ الأُنثيين.

فلو كان مع السفلى ابنُ أخيها، وكان أسفل منها بدرجة، فيعصِّبُها أيضاً فيما بقي للذكر مثل حظ الأُنثيين. لأن ولد الابن يعصِّب أخته ومن علا من عماته اللاتي ليس لهن فرض مسمى، ويعصِّبُ من كان في درجته، وإن كان لها فرض مسمى. فلو ترك أربع بنات: ابن بعضهن أسفل من بعض، مع السفلى منهن أخوها، أو ابن عمها، أو ابن أخيها. فللعليا النصف، وللثانية السدس، والباقي بين الثالثة والرابعة، والذكر الذي في درجة السفلى أو أسفل منها للذكر مثل حظ الأُنثيين.

فلو ترك بنتي ابن، وبنت ابن ابنٍ، وبنت ابنِ ابنِ ابنٍ معها أخوها، كان لبنتي الابن الثلثان، والباقي بين بنت ابن الابن، وبين بنت ابنِ ابنِ الابنِ وأخيها، للذكر مثل حظ الأُنثيين. لأن استيفاء بنتي الابن الثلثين يسقط فرض من بَعدَهُمَا، ويأخذن الباقي بمشاركة الذكر الذي في درجتهن، أو أسفل منهن بالتعصيب.

فلو ترك بنتَ صلب، وثلاثَ بناتِ ابنٍ، بعضُهن أسفلُ من بعضٍ، كان لبنت الصلب

النصفُ، ولبنت الابن العليا السدس تكلمة الثلثين، وسقطت الوسطى والسفلى من بنات الابن. فإن كان مع السفلى أخوها أو ابن عمها أو ابن أخيها عصَّبها، وعصَّب الوسطى التي هي أعلى منها، وكان الباقي بعد النصف والسدس بين الوسطى والسفلى وأخيها، أو ابن أخيها للذكر مثل حظ الأُنثيين.

فلو ترك ثلاث بناتٍ، ابنُ بعضهنَّ أسفلُ من بعضٍ، مع كل واحدة منهنّ أخوها، كان المالُ كلُّه بين العليا وأخيها، للذكر مثل حظ الأُنثيين، وسقط من بعدهما، فلو كان مع كل واحدة من بناتِ الابن الثلاث ابنُ أخيها، كان للعليا منهن النصفُ، لأنَّ ابنَ أخيها في درجة الوسطى، وكان الباقي بعد نصفها للوسطى وابن أخي العليا، للذكر مثل حظ الأُنثيين.

فلو كان مع كل واحدة من بناتِ الابن الثلاث ابن عمها، كان كالأخِ، لأنه في درجة كلِّ واحدة منهن، فيكونُ المال كلُّه بين العليا وابن عمها، للذكر مثل حظ الأُنثيين.

فلو كان مع كل واحدة من بنات الابن الثلاث خالُها، فخالُ بنات الابن أجنبيّ من الميت، فيكون وجودُه كعدمه.

فلو كان مع كل واحدة منهن عمُّ ابنِ أخيها، فهو أخوها، فيكون على ما مضى: المال كلُّه بين العليا وعم ابن أخيها، للذكر مثل حظ الأُنثيين.

فلو كان مع العليا ثلاثُ بناتِ ثلاثةِ أعمام مفترقين، ومع السفلى ثلاثة بني ثلاثة أعمام مفترقين فإن كان الميت رجلاً كان للعليا وبنت عمها لأبيها وأمها، وبنت عمها لأبيها: الثلثان، وتسقط بنت عمها لأمها، لأنها بنت امرأة الميت، وكان الباقي بين الوسطى والسفلى وابن عمها لأبيها وأمها، وابن عمها لأبيها، للذكر مثل حظ الأُنثيين، ويسقط ابن عم السفلى لأمها.

وإن كان الميت امرأة كان الثلثان بين العليا وبنت عمها لأبيها وأمها وبنت عمها لأمها، وتسقط بنت عمها لأبيها، لأنها بنت زوج الميتة.

فلو كان مع العليا ثلاث عمات متفرقات، ومع السفلى عم وعمة ابن أخيها، وخال وخالة ابن أختها، فإن كان الميت رجلاً فلعمتها العليا لأبيها وأمها وعمتها لأبيها الثلثان، لأنهما بنتا الميت، ولا شيء لعمتهما لأمها، لأنها بنت امرأته.

وإن كان الميتُ امرأةً، فلعمتها لأبيها وأمها وعمتها لأمها الثلثان، ولا شيء لعمتها

لأبيها، لأنها بنت زوج الميتة. ثم يكون ما بقي بعد الثلثين في الحالين جميعاً بين العليا والوسطى، والسفلى، وعم وعمة ابن أخيها، وخال وخالة ابن أختها، لأن كل هؤلاء في درجتها للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم على قياس هذا جميع مسائل هذا الفصل.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وبنُو الأخوةِ لا يحجبُونَ الأمّ عن الثلثِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا اختلاف فيه بين الفقهاء أن بني الأخوة لا يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس، بخلاف آبائهم، وإن حجبها ولد الولد كآبائهم.

والفرق بين بني الأخوة، وبين بني الابن في الحجب، من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن بني الأخوة لا ينطلق عليهم اسم الأخوة، وبني الابن ينطلق عليهم اسم الابن.

والثاني: أن بني الأخوة لما ضعفوا عن تعصيب أخواتهم بخلاف آبائهم، ضعفوا عن حجب الأم بخلاف آبائهم. وبنو الابن لما قووا على تعصيب أخواتهم كآبائهم، قووا على حجب الأم كآبائهم.

والثالث: أن الولد أقوى في الحجب من الأخوة، لأنهم يحجبون الزوج والزوجة، بخلاف الأخوة، فكان ولد الولد أقوى في الحجب من أولاد الأخوة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولا يَرِثُونَ مع الجد)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح لأنه إجماع، لا يعرف فيه خلاف، أن بني الأخوة لا يرثون مع الجد، وإن ورث معه آباؤهم لأمرين:

أحدهما: أن الجد أقرب إلى أب الميت من بني الأخوة، فوجب أن يكون أحق بميراثه من بني الأخوة

والثاني: أن الجد كالأخوة في المقاسمة، فوجب أن يسقط معه بنو الأخوة، كما يسقطون بالأخوة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (ولو أحدُ الإخوةِ، والأخواتِ من قِبَلِ الأمِّ السُّدس، وللإثنينِ فصاعداً الثلثُ ذكورُهُم وإناثُهمْ فيه سواء)[3].

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨. (٢) مختصر المزني، ص: ١٣٨. (٣) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

قال الماوردي: وهذا كما قال، فرض الواحد من الأخوة والأخوات للأم السدس، قال الله تعالى: ﴿وإِنْ كانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أو أختٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما السُّدس﴾[١]. وكان سعد بن أبي وقاص يقرأ: وكان له أخ أو أخت من أمه[٢].

فإن كانوا اثنين فصاعداً ففرضُهُمْ الثلث، نصّاً وإجماعاً، قال الله تعالى: ﴿فإن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فهُمْ شُركَاءُ فِي الثّلث﴾[٣]. ثم يستوي فيه ذكورهم وإناثهم. وروي عن ابن عباس رواية شاذة: أنهم يقتسمون الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين، قياساً على ولد الأب والأم. وهذا خطأ، لأن الاشتراك في الشيء يقتضي التساوي، إلا أن يرد نص بالتفاضل ولأن الأخوة والأخوات للأم يرثون بالرَّحم، والأبوان إذا وَرِثا فرضاً بالرحم تساويا فيه، وأخذ كل واحد منهما سدساً مثل سدس صاحبه، كذلك ولد الأم لميراثهم بالرحم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وللأختِ للأَبِ والأمّ النِّصْفُ، وللأختَيْن فصاعداً الثُّلثان، الفصل)[٤].

قال الماوردي: وهذا كما قال حكم الأخوات من الأب والأم حكم بنات الصلب، وحكم الأخوات للأب حكم بنات الابن، ففرض الأخت الواحدة من الأب والأم النصف، قال الله تعالى: ﴿إن امرؤٌ هَلَك ليسَ لهُ ولدٌ وَلَهُ أخت، فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[٥]. وفرض

(١) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٢) تقدّم الأثر عن سعد.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٤) مختصر المزني، ص: ١٣٨ ـ ١٣٩ أمّا قوله: الفصل، فإنه حذف ما بقي من النصّ وهو: فإذا استوفى الأخوات للأب والأم الثلثين، فلا شيء للأخوات للأب، إلا أن يكون معهنّ أخ، فيكون له ولهنّ ما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن لم يكن إلا أخت واحدة لأب وأم وأخت، أو أخوات لأب، فللأخت للأم والأم النصف، وللأخت أو الأخوات للأب السدس تكملة الثلثين، وإن كان مع الأخت أو الأخوات للأب أخ لأب، فلا سدس لهنّ، ولهنّ وله ما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن كان مع الأخوات للأب والأم أخ للأب والأم، فلا نصف ولا ثلثين، ولكن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وتسقط الأخوة والأخوات للأب. والأخوة والأخوات للأب بمنزلة الأخوة والأخوات للأب والأم، إذا لم يكن أحد من الأخوة والأخوات للأب والأم، إلا في فريضة وهي: زوج وأم وأخوة لأب وأم، فيكون للزوج النصف، وللأم السدس، وللأم من الأخوة الثلث، ويشاركهم الأخوة للأب والأم في ثلثهم، ذكرهم وإناثهم سواء، فإن كان معهم إخوة لأب لم يرثوا.

(٥) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

الأختين للأب والأم فصاعداً الثلثان إجماعاً، ووافق عليه ابن عباس، وإن خالف في البنتين لقوله تعالى: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾[١].

وإن كان مع الأخوات للأب والأم أخٌ لأبٍ وأم، سقط به فرضُهُنّ، وكان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾[٢].

فإن لم يكن أخوات لأب وأمٍ، قام الأخوات من الأب مقامهن، كما تقوم بناتُ الابن مقامَ بنات الصلب وعند عدمهن، فيكون للأخت الواحدة للأب النصف، وللإثنتين فصاعداً الثلثان، فإن كان معهن ذكر سقط فرضهن وعصَّبهن، فكان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

فصل: فإن كان أختٌ لأبٍ وأم، وأختٌ لأبٍ، أو أخواتٌ لأبٍ: فللأخت من الأب والأم النصفُ، وللأخت أو الأخوات من الأب السدس تكملةً الثلثين، كبنت الصلب وبنت الابن.

فلو كان مع الأخوات من الأب ذكرٌ، لم يفرض لهن السدس، وكان ما بَعْدَ النصف بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وقال ابن مسعود: يعطي الأخوات من الأب مع الذكر أقل الأمرين من السدس أو المقاسمة، لئلا يزيد فرض الأخوات على الثلثين، كما قال في بيت الابن إذا شاركها أخوها مع البنت. ووافقه على هذا أبو ثور، وخالفه داود في الأخوات للأب، وإن وافقه في بنات الابن. وفيما قدمناه عليه دليل مقنع.

فصل: فلو ترك أختين لأب وأم، وأختاً لأبٍ، كان للأختين من الأب والأم الثلثان، وسقطت الأخت من الأب إذا لم يكن معها ذكر.

وقال الحسن البصري: يفرض لها السدسُ، كما يفرض لها إذا انفردت الأخت للأب والأم، وهكذا يقول في بنت الابن مع بنتي الصلب: يفرض لها السدس. وهذا خطأ، لأن فرض الأخوات والبنات لا يزاد على الثلثين، فإذا انفردت الأخت الواحدة للأب والأم بالنصف، فرض للأخت للأب السدس تكملة الثلثين لبقائه من فرضهن.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

فصل: فلو كان مع الأختين للأب والأم أختٌ لأبٍ معها أخوها، كان الباقي بعد الثلثين بين الأخت للأب، والأخ للأب، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال ابن مسعود: يكون الباقي للأخ للأب دون الأخت. كما يجعل الباقي بعد بنتي الصلب لابن الابن دون أخته، لئلا يزيد فرض البنات والأخوات على الثلثين، وقد مضى الدليل عليه.

فصل: فلو ترك أختين لأب وأم، وأختاً لأب وابن أخ لأب، فإن للأختين للأب والأم الثلثان، والباقي لابن الأخ للأب، وسقطت الأخت للأب، لاستكمال الثلثين بالأختين للأب والأم. فلا يعصِّب ابنُ الأخ فيه، بخلاف ما ذكرنا في بنات الابن، لأن ابن الأخ لما ضعف عن تعصيب أخته كان أولى أن يضعف عن تعصيب عمته، وليس كذلك أولاد البنين، لأن الذكر منهم يعصب أخته، فجاز أن يعصِّب عمته.

فصل: والأخوة والأخوات للأب يقومون مقام الأخوة والأخوات للأب والأم عند عدمهم، إلا في المسألة المشتركة[1]، وهي: زوج وأم وأخوات لأم وأخوان لأب وأم، فيكون للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوة من الأم الثلث، يشاركهم فيه الأخوة للأب والأم لاستوائهما في الأدلاء بالأم، على ما سنذكره من الخلاف فيه، ولو كان مكان الأخوة للأب والأم أخوة للأب، لا يشاركون الأخوة للأم لعدم أدلائهم بالأم.

فصل: ثلاث أخوات مفترقات، مع كل واحدة أخ لأب، فللأخت من الأم السدس، وأخوها أجنبي. وأما الأخت من الأب فيحتمل أن يكون أخوها لأبيها أخا الميت لأبيه وأمه، ويحتمل أن يكون أخاه لأبيه، فإن كان أخاه لأبيه وأمه، فإنَّ الباقي بعد سدس الأخت من الأم بينه وبين الأخت من الأب والأم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وسقطت الأخت من الأب، وأخو الأخت من الأب والأم، لأنه أخ لأب.

(١) المشتركة، قال أبو إسحاق في المهذب: ٢/ ٣٠: ولا يشارك أحد من العصبات أهل الفروض في فروضهم إلا ولد الأب والأم، فإنهم يشاركون ولد الأم في ثلثهم في المشتركة وهي: زوج وأم، أو جدة واثنان من ولد الأم وولد الأب، والأم واحداً كان أو أكثر، فيفرض للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، ولولد الأم الثلث، يشاركهم ولد الأب والأم في الثلث، لأنهم يشاركونهم في الرحم الذي ورثوا بها الفرض. فلا يجوز أن يرث ولد الأم ويسقط ولد الأب والأم كالأب لما شارك الأم في الرحم بالولادة لم يجز أن ترث الأم، ويسقط الأب، وتعرف هذه المسألة بالمشتركة لما فيها من التشريك بين ولد الأب والأم، وولد الأم في الفرض، وتعرف بالحمارية، فإنه يحكى فيها عن ولد الأب والأم أنهم قالوا: احسب أن أبانا كان حماراً، أليس أمّنا وأمهم واحدة؟.

وإن كان أخاً لأبٍ، كان للأخت من الأم السدس، وللأخت من الأب والأم النصف، وكان الباقي بين الأخت من الأب وأخيها.

فصل: ثلاث أخوات مفترقات مع كل واحدة أخ لأم. فالأخت من الأب أخوها لأمها أجنبي. والأخت من الأم أخوها لأمها يحتمل أن يكون أخا الميت لأبيه وأمه، ويحتمل أن يكون أخاه لأمه. فإن كان أخاه لأبيه وأمه، كان للأخت من الأم وأخي الأخت من الأب والأم لـلأم الثلـث بينهما بالسوية، والباقي بين الأخت من الأب والأم وأخي الأخت من الأم، لأنه أخ لأب وأم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وتسقط الأخت من الأب.

وإن كان أخاً لأم، كان الثلث للأخت من الأم وأخيها لأمها، وأخي الأخت للأب والأم من الأم أثلاثاً بالسوية، لأن جميعهم أخوة وأخوات لأم، وكان للأخت من الأب والأم النصف، وللأخت للأب السدس.

فصل: ثلاث أخوات مفترقات مع كل واحدة أخ لأب وأم، فللأخت من الأم وأخيها لأبيها وأمها الثلث، والباقي للأخت للأب والأم وأخيها لأبيها وأمها، للذكر مثل حظ الأنثيين، وتسقط الأخت للأب وأخوها.

فصل: أخت لأب معها ثلاثة بني أخوة مفترقين أما ابن أخيها لأمها فأجنبي، وأمّا ابن أخيها لأبيها وأمها فهو ابن أخ لأب. وأما ابن أخيها لأبيها، فإن كان الميت رجلاً، احتمل ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون ابن الميت، فيكون المال كله له، ويحتمل أن يكون ابن أخ لأب وأم، فيكون للأخت للأب النصف، والباقي له، وسقط ابن الأخ للأب. ويحتمل أن يكون ابن أخ لأب فيكون للأخت النصف، والباقي بينه وبين ابن الأخ للأب، لأن كليهما ولد أخ لأب.

وإن كان الميت امرأة، احتمل أن يكون ابنُ أخ لأب وأم، فيكون الباقي بعد نصف الأخت له. ويحتمل أن يكون ابن أخ لأب، فيكون الباقي بينه وبين الآخر الذي هو ابن أخ لأب. ولا يحتمل أن يكون ابن الميتة، لأنه من أخت الميتة ابن أخ، وليس بابن أخت، والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وللأخَواتِ مع البناتِ ما بقيَ، إنْ بقيَ شيء، وإلاّ فلا شيءَ لهُنَّ. ويسمَّيْنَ بذلك عصبةَ البناتِ)(١).

قال الماوردي: وهذا كما قال، الأخوات مع البنات عصبة، لا يفرض لهن، ويرثن ما بقي بعد فرض البنات، فإن كان بنت وأخت، فللبنت النصف، والباقي للأخت. وإن كان بنتان وأخت، فللبنتين الثلثان، والباقي للأخت. ولو كان مع البنتين عشر أخوات، كان الباقي بعد الثلثين بين الأخوات بالسوية، سواء كان لأب وأم أو لأب. وبهذا قال الخلفاء الأربعة وجميع الصحابة رضي الله عنهم، إلا ابن عباس، فإنه تفرد بخلافهم، وهي المسألة الثالثة التي تفرد بخلاف الصحابة فيها، فأسقط الأخوات مع البنات.

وبه قال داود، وكان عبد الله بن الزبير يذهب إلى هذا، حتى أخبره الأسود بن يزيد أن معاذاً قضى باليمَنِ في بنتٍ وأختٍ، جعل المال بينهما نصفين ورسولُ الله ﷺ حيٌّ. فرجعَ عن قوله(٢).

وقال إسحاق بن راهويه: إن كان مع البنات عصبة غير الأخوات، كالأعمام وبني الأخوة سقط الأخوات، وإن لم يكن معهن غير الأخوات صِرْنَ إذا انفردن معهن عصبة، يأخذن ما بقي بعد فرضهن. واستدل ابن عباس وقد بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى الأخت مع البنت النصف، فقال: أنتم أعلمُ أم الله؟ قال الله عز وجل: **﴿إن امرُؤٌ هَلَكَ ليسَ لهُ ولدٌ، وله أختٌ، فلها نِصْفُ ما تَرَكَ﴾**(٣). وأنتم تقولون: لها النصف وإن كان له ولد، وبما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: **«اقسِمُوا المالَ بين أهْلِ الفرائض على كتابِ الله، فما تركتْ الفرائض فلأولى ذَكَرٍ»**(٤).

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٩.

(٢) أخرجه البخاري في الفرائض (٦٧٣٤) عن الأسود بن يزيد قال: أتانا معاذ بن جبل باليمن معلماً وأميراً، فسألناه عن رجل توفي وترك ابنته وأخته، فأعطى الأبنة النصف، والأخت النصف. وفي (٦٧٤١) وفيه: قضى فينا معاذ على عهد رسول الله ﷺ. وقال ابن حجر: ١٢/ ١٦. وأخرجه يزيد بن هارون في الفرائض عن سفيان الثوري، عن أشعث بن أبي الشعثاء، عن الأسود بن يزيد قال: قضى ابن الزبير في ابنة وأخت، فأعطى الابنة النصف، وأعطى العصبة بقية المال، فقلت له: إن معاذاً قضى فيها باليمن فذكره... وأخرجه الدارمي والطحاوي وأخرجه الدارمي: ٢/ ٣٤٦ والطحاوي: ٤/ ٣٨٢، وأبو داود (٢٩٨٣).

(٣) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٤) حديث ابن عباس، سبق تخريجه.

ولأنها لو كانت عصبة مع البنات، لكانت عصبة، تستوجب جميع المال في الانفراد كالأخوة، وفي إبطال ذلك دليل على عدم تعصيبهن. ولأنها لو كانت عصبة لورث ولدها، كما يرث ولد الأخ، لأنه عصبة، ولأنها لو كانت عصبة لَعَقَلَت وزوَّجَتْ.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجماعة قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ والأَقْرَبُونَ، ولِلنِّساءِ نَصِيب ممّا تَرَكَ الوَالِدَانِ والأَقْرَبُونَ مِمَّا قلَّ مِنْهُ أو كَثُرَ نَصِيباً مفروضاً﴾ [١] فكان على عمومه. وروى الأعمش عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل قال: جاء رجلٌ إلى أبي موسى الأشعري وسلمان بن ربيعة، فسألهما عن بنت وبنت ابن وأخت لأب وأم، فقالا: للبنت النصف، والباقي للأخت، وَأْتِ ابنَ مسعود، فإنه سيوافِقُنا، فأتَاهُ الرَّجُلُ، فسألَهُ، وأخبره بقولهما، فقال: لقد ضَلَلْتُ إذاً وما أنا من المهتدين، ولكني سأقضي فيها بقضاءِ رسول الله ﷺ، للبِنْت النِّصْفُ، ولبنتِ الابْنِ السُّدسُ، تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت للأبِ والأم [٢]. وهذا نص.

ولأن الأخوات لما أخذن الفاضل عن فرض الزوج وتَقَدَّمن به على بني الأخوة والأعمام كالأخوة، أخذن الفاضل عن فرض البنات، وتقدمن به على بني الأخوة والأعمام كالأخوة. ولأن للأخوات مدخلاً في التعصيب مع الأخوة، فكان لهم مدخل في التعصيب مع البنات، لأن جميعهم من ولد الأب. ولأن الأخوة أقوى تعصيباً من بني الأخوة، فلما لم تسقط الأخت مع الأخوة في الفاضل بعد فرض البنات، فأولى أن لا تسقط مع بني الأخوة.

فأما الجواب عن الآية فهو إن الآية منعت من إعطائها فرضاً، ونحن نعطيها تعصيباً. وأما الخبر فعموم، وخص منه الأخوات، بدليل أخذهن مع عدم البنات.

وأما الجواب عن قوله: «لو كانت عصبة لأخذت جميع المال إذا انفردَتْ، ولكانَ ولدُها وارِثاً»، هو أنه لما لم يكن ذلك مانعاً من أن تكونَ عصبة مع الأخوة، لم يمنع أن تكون عصبة مع البنات.

وأما الجواب، عن أنها لو كانت عصبة لَعَقَلت، وزَوجت، وورثت، فهو إن هذا لو كان مانعاً من ميراثها مع البنات لمنع من ميراثها مع عدم البنات. ثم قد تجد العصبات ينقسمون ثلاثة أقسام:

---

(١) سورة النساء، الآية: ٧.

(٢) سبق تخريج الحديث.

قسم يعقلون، ويزوجون، وهم الأعمام، والأخوة.

وقسم لا يزوجون ولا يعقلون وهم البنون.

وقسم يزوجون ولا يعقلون وهم الآباء، ثم جميعهم مع اختلافهم في العقل والتزويج وارث بالتعصيب، فكذلك الأخوات.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وللأبِ مع الولَدِ وولدِ الإبْنِ السُّدسُ فريضةً، وما بقيَ بعدَ الفريضة فلهُ. وإذا لم يكُنْ ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ، فإنّما هو عصبةٌ له المال)[1].

قال الماوردي: وهو كما قال، للأب في ميراثه ثلاثة أحوال: حال يرث فيها بالتعصيب. وذلك مع عدم الولد ولد الابن. فإن يكن معه ذو فرض، لا يسقط بالأب كالأم، أخذت الأم فرضها كاملاً، إن لم يحجبها الأخوة، وهو الثلث، وكان الباقي للأب لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ولد وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّه الثُّلث﴾[2] فدل ذلك على أن الباقي للأب، وإن حجب الأم أخوة، كان لها السدس، وكان الباقي بعد سدس الأم للأب، لقوله تعالى: ﴿فإنْ كان له إخوة فلأمّه السّدس﴾[3]. وكان ابن عباس في رواية شاذة عنه: يجعلُ السدسَ الذي حجبَهُ الإخوةُ عن الأم لهم، ولا يرده على الأب، وقد تقدم الكلام معه.

فلو كان مع الأبوين زوج أو زوجة، فقد ذكرنا: أن للأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة، والباقي للأب. فهذه حال.

فصل: والحال الثانية: أن يرث بالفرض وحده، وذلك مع الولد وولد الابن، فيأخذ السدس. قال الله تعالى: ﴿ولأبويْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَـدٌ﴾[4]. وإن كان معه ابن لم يأخذ السدس إلا كاملاً، فيكون للأب السدس، والباقي للابن.

ولو كان معهما زوج، كان للزوج الربع، وللأب السدس، والباقي للابن. وإن كان مع البناتِ، فقد يأخذ السدس تارة كاملاً، وتارة عائلاً. فالكامل يأخذه في أبوين وابنتين، فيكون للأبوين السدسان، وللبنتين الثلثان.

والعائل: جدة وزوج وأب وبنتان، أو زوج وأبوان وبنتان، فيكون للزوج الربعُ،

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٩.
(٢) سورة النساء، الآية: ١١.
(٣) سورة النساء، الآية: ١١.
(٤) سورة النساء، الآية: ١١.

وللأم السدس، وللأب السدس، وللبنتين الثلثان، وتعول إلى خمسة عشر. وفي زوجة وأبوين وابنتين: يكون للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، وللبنتين الثلثان، وتعول إلى سبعة وعشرين، وهذه هي المنبرية، سئل عنها علي بن أبي طالب رضوان الله عليه وهو في طريقه إلى المسجد، فبدأه السائل فسأله عن زوجة وأبوين وبنت، فقال: للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، وللبنت النصف، والباقي للأب، ثم صعد إلى منبره فعاد السائل، فقال: كانَ مع البنت أخرى، فقال: صار ثمنُها تسعُها، لأنها لما عالَتْ، صارَ الثمنُ ثلاثةً من سبعةٍ وعشرين، وذلك التسعُ بعد أنْ كان الثمن[1]. وهذا من أحسن جواب صدر عن سرعة وإيجاز، فسميت لأجل ذلك المنبرية. فهذه حالة ثانية.

فصل: والحال الثالثة: أن يرث بالفرض والتعصيب، وذلك مع البنات أو بنات الابن كأبوين وبنت، فيكون للأبوين السدسان، وللبنت النصف، والباقي للأب بالتعصيب. أو أب وبنتان، فيكون للأب السدس، وللبنتين الثلثان، وما بقي للأب. أو بنت وبنت ابن وأب، فيكون للأب السدس، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، تكملة الثلين، والباقي للأب.

والجد أبو الأب يقوم مقام الأب في هذه الأحوال كلها: في ميراثه بالتعصيب تارة، وبالفرض تارة، وبهما معاً في أخرى؛ غير أنه لا يقوم مقام الأب في حجب الأخوة والأخوات، الذين يحجبهم الأب إلا على من يسقط الأخوة والأخوات مع الجد، ولذلك باب يستوفى فيه بعد.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وللجدةِ أو الجدَّتَيْنِ السُّدُسَ)[2].

---

(١) الأثر عن علي أخرجه سعيد بن منصور (٣٤) عن سفيان، عن أبي إسحاق قال: أُتي علي في رجل مات وترك أبويه وابنتيه وامرأته فقال علي: للمرأة أرى ثُمنك صار تسعاً. وهو منقطع بين أبي إسحاق وعلي. وأخرجه البيهقي: ٦/ ٢٥٣ من طريق أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي. ومصنف ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٤٩ وزاد: فهذه من سبعة وعشرين سهماً: للابنتين ستة عشر، وللأبوين ثمانية، وللمرأة ثلاثة، وفي هامش المصنف أن المسألة تحلّ على الشكل التالي: الحصص هي: ٢/ ٣ ١/ ٨ ١/ ٦ ١/ ٦ والقاسم المشترك هو ٢٤ فللبنتين ثلثاه وهو ١٦. ثم يقسم الباقي من جديد ١/ ٦ ١/ ٦ + ١/ ٨ + ٤/ ٢٤ + ٤/ ٢٤ + ٣/ ٢٤ فتكون سهام الأب ٤ والأم ٤ والزوجة ٣ مجموعها: ١٦ + ٤ + ٤ + ٣ = ٢٧.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٣٩.

قال الماوردي: والأصل في ميراث الجدة السنّة، وأنه ليس لها في كتاب الله فرض مسمى. روى عثمان بن إسحاق بن خَرَشَة، عن قَبِيصَةَ بن ذُؤَيْب قال: جاءَتِ الجَدَّةُ إلى أبي بكرٍ رضوانُ الله عليه تسألُهُ ميراثها، فقال: ما لَكِ في كتابِ الله شيءٌ. وما علِمْتُ لكَ في سنَّةِ رسولِ الله ﷺ شيئاً، فارجِعِي حتى أسأَل الناس، فسأَلَ الناسَ، فقال المغيرةُ بن شعبة: حَضَرْتُ رسولَ الله ﷺ أعطاها السُّدسَ، فقال أبو بكر: هل معكَ غيرُكَ؟ فقام محمدُ بنُ مَسلَمة، فقال: مثلَ ما قال المغيرة، فأنْفَذَهُ لها أبو بكرٍ. ثم جاءت الجدَّةُ الأُخْرَى إلى عمرَ رضوانُ الله عليه، تسألُه ميراثَها، فقال: ما لَكِ في كتاب الله شيءٌ، وما كان القضاءُ الذي قضى به إلا لغيرِك، وما أنا بزائدٍ في الفرائـضِ شيئـاً، ولكـنْ هو ذلكَ السدسُ، فإنِ اجتمعْتُما فهو بينكُما، وأيَّتُكما خلَتْ به، فهو لها[١].

وحكي أنَّ الجدَّة التي وَرَّثَها أبو بكر أمُّ الأمِّ. والجدةَ التي جاءت إلى عمرَ فتوقف عنها أمُّ الأبِ، فقالت، أو قال بعض من حضره: يا أميرَ المؤمنين وَرَّثْتُمْ التي لو ماتَتْ لم يرثْها. ولا تُوَرِّثُون مَنْ لو ماتَتْ ورثها؟ فحينئذ وَرَّثَها عمر[٢]. وروى سليمانُ بنُ بريدة عن أبيه: أن النبيَّ ﷺ جعل للجدَّةِ السُّدسَ إذا لم يكنْ دونها أم[٣]..

فأجمعوا على توريث الجدات، وإن فرض الواحدة والجماعة منهن السدس، لا ينقصن منه، ولا يزدن عليه، إلا ما حكي عن طاوس أنه جعل للجدة الثلث في الموضع

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ في الفرائض: ٢/ ٥١٣. ومن طريقه أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٨٩٤) والترمذي في الفرائض (٢١٠١) والنسائي: ٨/ ٣٦١ وابن ماجة (٢٧٢٤) والبيهقي: ٦/ ٢٣٤ وابن الجارود (٩٥٩) والبغوي (٢٢٢١) وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه الترمذي (٢١٠٠) والنسائي في السنن الكبرى عن سفيان، عن الزهري قال مرة: قال قبيصة. وقال مرة: رجل عن قبيصة.

وأخرجه سعيد بن منصور (٨٠) وعبد الرزاق (١٩٠٨٣) والحاكم: ٤/ ٣٣٨ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٣/ ٨٢، إسناده صحيح لثقة رجاله، إلا أن صورته مرسل، فقبيصة لا يصحّ له سماع من أبي بكر، ولا يمكن شهوده القصة.

(٢) في السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٢٣٥ أنه من قول أبي بكر، لا عمر.

(٣) حديث بريدة: أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٨٩٥) من طريق عبد الله العتكي أبي المنيب، عن ابن بريدة، عن أبيه، والبيهقي: ٦/ ٢٣٥ والدارقطني: ٤/ ٩١ وفيه: عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، وأخرجه النسائي في الكبرى. إلا أن فيه عبيد الله العتكي، وثقه يحيى بن معين، وتكلم فيه غير واحد. وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٦٤.

الذي ترث فيه الأم الثلث، تعلقاً بقول ابن عباس: الجدة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم[١]. فمنهم من جعل هذا مذهباً لابن عباس أيضاً، ومنهم من منع أن يكون له مذهباً، وتأول قوله: «إنها بمنزلة الأم» في الميراث، لا في قدر الفرض، لما روي عن ابن عباس أن النبيّ ﷺ (ورَّث الجدة السدس)[٢] وهو لا يخالف ما رواه.

ولأن قضية أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في إعطائها السدس مع سؤال الناس عن فرضها، ورواية المغيرة ومحمد بن مسلمة ذلك عن النبيّ ﷺ، وقبول الصحابة ذلك منهما مع العمل به، إجماع منعقد لا يسوغ خلافه.

وروى القاسم بن محمد قال: جاءت جدَّتانِ إلى أبي بكر رضي الله عنه، فأعطى التي من قِبَل الأمِّ السُّدُسَ، فقال عبد الرحمنُ بنُ سهلٍ أخو بني حارثة: يا خليفةَ رسولِ الله ﷺ قد ورَّثْتَ التي لو ماتَتْ لم يرثْها، فجعلَهُ أبو بكر بينهما[٣].

فصل: فإذا تقرر أن فرض الجدة أو الجدات السدس. فالجدة المطلقة هي أم الأم، لأن الولادة فيها متحققة، والاسم في العرف عليها منطلق. واختلف أصحابنا في الجدة أم الأب، هل هي جدة على الإطلاق؟ أم بالتقييد؟.

فقال بعضهم: هي جدة على الإطلاق أيضاً كأم الأم. وقال آخرون: بل هي جدة بالتقييد. وعلى هذا اختلفوا فيمن سأل عن ميراث جدة، هل يسأل عن أي الجدتين أراد أم لا؟ فقال من جعلها جدة على الإطلاق: أنه لا يُجاب حتى يسأل عن أي الجدتين أراد. وقال من جعلها جدة بالتقييد: أنه يجاب عن أم الأم حتى يذكر أنه أراد أم الأب.

---

(٢) راجع: المغني لابن قدامة في المواريث، ميراث الجدّة، وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٦٤ عن طاوس: الجدة بمنزلة الأم، ترث ما ترث الأم.

(٢) حديث ابن عباس: أخرجه ابن ماجة في الفرائض (٢٧٢٥) من طريق شريك، عن ليث، عن طاوس، عن ابن عباس. وليث بن سليم ضعيف مدلس كما في الزوائد. والدارمي: ٢/ ٣٥٨ وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٦٣ والبيهقي: ٦/ ٢٣٤.

(٣) الأثر عن أبي بكر: أخرجه مالك في الموطأ باب ميراث الجدة (١٠٩٩) (٥) من طبعة دار الفكر عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد بلفظ: «أتت الجدّتان إلى أبي بكر الصديق، فأراد أن يجعل السّدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما أنك تترك التي لو ماتت وهو حي، كان إيّاها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما». وسعيد بن منصور (٨١) من طريق سفيان، عن يحيى بلفظ الحاوي. والبيهقي: ٦/ ٢٣٥ وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٦٦ وعبد الرزاق (١٩٠٨٤).

والأصح أن ينظر، فإن كان ميراثها يختلف في الفريضة بوجود الأب الذي يحجب أمه، لم يجب عن سؤاله حتى يسأل عن أي الجدتين سأل. وإن كان ميراثهما لا يختلف أجيب، ولم يسأل. ثم اختلفوا في عدد من يرث من الجدات:

فقال مالك: لا أورث أكثر من جدتين: أم الأم، وأم الأب، وأمهاتهما وإن علون، ولا أورث أم الجد، وإن انفردت. وبه قال الزهري، وابن أبي ذئب، وداود، ورواه أبو ثور عن الشافعي في القديم، استدلالاً بقضية أبي بكر رضي الله عنه في توريث جدتين، وكما لا يرث أكثر من أبوين.

وقال أحمد بن حنبل: لا أورث أكثر من ثلاث جدات، وبه قال الأوزاعي، استدلالاً برواية منصور عن إبراهيم أنّ النبيّ ﷺ أطعم ثلاثَ جدّاتٍ. قال منصور: فقلتُ لإبراهيم: من هن؟ فقال: جدتا الأب: أم أبيه، وأم أمه، وجدة الأم: أم أمها[1].

وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى توريث الجدات، وإن كثرنَ، وبه قال جمهور الصحابة والفقهاء؛ لاشتراكهن في الولادة ومحاذاتهن في الدرجة وتساويهن في الأدلاء بوارث. وهذه المعاني الثلاث توجد فيهن وإن كثرن.

فأما توريث أبي بكر وعمر رضوان الله عليهما الجدتين، فإنما ورّثا من حضرهما من الجدات، ولم يُرْوَ عنهما منعُ من زاد عليهما. وهكذا المروي عن النبيّ ﷺ أنه أطعم ثلاث جدات، لا يمنع من إطعام من زادَ عليهن، وليس يمتنع أن يورث أكثر من أعداد الأبوين، لأنهن يكثرن إذا علون.

فصل: فإذا ثبت أنهن يرثن وإن كثرن، فلا ميراث منهن لأم أبي الأم، وهو أن يكون بينهما وبين الميت أب بين أمّين، وقال محمد بن سيرين: أم أبي الأم وارثة، وإن أدلت بذكر لِما فيها من الولادة. وبه قال عطاء، وجابر بن زيد، واختلف في ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه، وابن مسعود، فكان الحسن البصري يقول به، ثم رجع عنه.

وروي أن ابن سيرين بلغه أن أربع جدات تَسَاوَقنَ إلى مسروق، فورث ثلاثاً، وأطرح

---

(١) الحديث: أخرجه الدارمي: ٢/ ٣٥٨، وعبد الرزاق (١٩٠٧٩) وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٦٤ وسعيد بن منصور (٧٩) والبيهقي: ٦/ ٢٣٦ وقال البيهقي: وهذا مرسل وأخرجه عن الحسن مرسلاً وقال: وهذا تأكيد للأول.

واحدة هي أم أبي الأم[١]، فقال: أخطأ أبو عائشة، إنما السدس للجدات طعمة[٢]، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أن أم أب الأم لا ترث، وهو قول الجمهور من الصحابة والتابعين لإدلائها بمن لا يرث.

وقد تمهد في الأصول أن حكم المدلى به أقوى في الميراث من حكم المدلي، لأن الأخوات يرثن، ولا يرث من أدلى بهن، وليس يوجد وارث يدلي بغير وارث. فلما كان أبو الأم غير وارث، كانت أمه التي أدلت به أولى أن تكون غير وارثة.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ قَرُبَ بعضُهُنَّ دونَ بعضٍ، فكانت الأقربُ من قبلِ الأمّ فهي أولى، وإنْ كانَتْ الأبعدُ شاركَتْ في السُّدس، وأقرب اللاَّتي من قبل الأبِ تحجُب بُعْدَاهُنَّ، وكذلك تحجبُ التي تدلي بها، فأمُّ الأمِّ تحجبُ أمَّ أمِ الأمّ، وكذلك أمُّ الأبِ تحجُبُ أمَّ أمِّ الأبِ)[٣].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا تحاذى الجدات في الدَّرَج، ورث جميعهن، إلا التي تدلى بأب الأم. فأما إذا اختلفت درجتهن فقد اختلف في توريثهن، فحكى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه ورَّثَ القربى دون البعدى[٤]، وبه قال الحسن البصري، وابن سيرين، وأبو حنيفة وأصحابه، وداود بن علي، وقد حكاه الكوفيون عن الشعبي، والنخعي، عن زيد بن ثابت.

وحكي عن عبد الله بن مسعود أنه ورث القربى والبعدى، إلا أن تكون إحداهما أم الأخرى[٥]، وبه قال إسحاق بن راهويه وأبو ثور.

---

(١) الأثر عن مسروق: أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٨٠) والدارمي: ٢/ ٣٦٠ وسعيد بن منصور (٨٧).

(٢) عند سعيد بن منصور (٨٧) بلفظ: «أوهم أبو عائشة، يورثن جُمَع». وأخرج البيهقي: ٦/ ٢٣٧ من حديث طاوس عن ابن عباس: نرث الجدات الأربع جمع.

(٣) مختصر المزني، ص: ١٣٩.

(٤) في سنن الدارمي: ٢/ ٣٥٩ عن علي وزيد قالا: إذا كانت الجدات سواء، ورثن ثلاث جدات، جدتا أبيه أم أمه، وأم أبيه، وجدّة أمه. فإن كانت إحداهن أقرب، فالسهم لذوي القربى، وسعيد بن منصور (٨٤) بلفظ «يورّثان ثلاث جدات. ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، وكانا يجعلان السدس لأقربهما». والبيهقي: ٦/ ٢٣٦ وعبد الرزاق (١٩٠٩٠) بلفظ: «ويورّثان القربى من الجدات من قبل الأب، أو من قبل الأم»، وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٦٦.

(٥) الأثر عن ابن مسعود. أخرجه الدارمي: ٢/ ٣٦٠ بلفظ: «الجدات أقربهن وأبعدهنّ سواء»، وعند سعيد بن =

وحكى الحجازيون عن سعيد بن المسيب، وعطاء، وخارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت، وهو المعمول عليه من قوله: أنه إنْ كانت التي من قبل الأم أقرب فالسّدسُ لها، وسقطت التي من قبل الأب، وإن كانت التي من قبل الأب أقرب، فالسدسُ بينهما، وبه قال الشافعي، ومالك، والأوزاعي.

واستدل من ورث القربى دون البعدى، بأن اشتراك من تساوت درجتهم في الميراث توجب سقوط أبعدهم عن الميراث، كالعصبات. واستدل من ورث القربى والبعدى، بأن الجدات يرثن بالولادة كالأجداد، فلما كان الجد الأبعد مشاركاً كالجد الأقرب في مقاسمة الإخوة، كانت الجدة البعدى مشاركة للجدة القربى في الفرض.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الشافعي: هو أن الجدات يرثن بالولادة كالأم، فلما كانت الأم تُسقِط جميع الجدات وإن كُنَّ من قِبَل الأب، لقربها، وبُعدِهِنَّ، ولا يُسقِط الأب من بعد من جدات الأم مع قربه وبُعدِهِنَّ، وجب أن تكون القربى من جدات الأم تحجب البعدى من جدات الأب، كالأم، ولا تكون القربى من جدات الأب تحجب البعدى من جدات الأم، كالأب. وهذا دليل وانفصال.

فصل: وإذ قد وضح ما ذكرنا من أحكام الجدات، فسنصف تنزيل درجتهن ليعرف به الوارثات منهن. فأول درجتهن جدتان متحاذيتان، وارثتان، إحداهما: أم الأم، والأخرى أم الأب، ثم ثلاث جدات وارثات، فضلن من أربع جدات، بعد ثلاث درج، إحداهن: من قبل الأم، وهي أم أم الأم، واثنتان من قبل الأب: إحداهما أم أم الأب، والأخرى أم أب الأب، وتسقط الرابعة، وهي من قبل الأم، لأنها أم أب الأم.

ثم أربع جدات متحاذيات، يرثن من جملة ثماني جدات بعد أربع درج: واحدة من قبل الأم، وهي أم أم أم الأم. وثلاث من قبل الأب، إحداهن: أم أم أم الأب، والأخرى: أم أم أب الأب، والأخرى: أم أب أب الأب.

ثم خمس جدات متحاذيات، يرثن من جملة ست عشرة جدة، بعد خمس درج.

= منصور (٩١) بلفظ: «يورّث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، فكان يجعل السدس بينهنّ ما لم يرث واحدة منهنّ أخرى التي من قبل الأب». وعند عبد الرزاق (١٩٠٩٠): «وكان عبد الله يورّث الجدة مع ابنها، وما قرب من الجدات وما بعد منهنّ، جعل لهنّ السدس إذا كنّ من مكانين شتى، وإذا كنّ من مكان واحد، ورّث القربى». والبيهقي: ٦/ ٢٣٦.

واحدة من قبل الأم، وهي: أم أم أم أم الأم. وأربع من قبل الأب، إحداهن: أم أم أم أم الأب، والأخرى: أم أم أم أب الأب، والأخرى: أم أم أب أب الأب، والأخرى: أم أب أب أب الأب.

ثم ترث ست جدات متحاذيات من جملة اثنتين وثلاثين جدة.

وترث سبع جدات متحاذيات من جملة أربع وستين جدة.

وترث ثماني جدات متحاذيات، من جملة مائة وثمان وعشرين جدة. وليس في الوارثات من قبل الأم إلا واحدة، والباقيات من قبل الأب، لأن الأم لا يخلص من جداتها من لا يدلي بأب أم، ولا يكون دونها أم إلا واحدة، فلذلك لم ترث من جداتها إلا واحدة. وتكثر الوارثات من قبل الأب، لأنهن أمهات الأجداد اللاتي ليس دونهن أب بين أمّين.

فإذا أردت أن تزيد في الجدات الوارثات واحدة، صعدت إلى درجة هي أعلى لتحصل لك أم جد أعلى، ولا يكون ذلك إلا بتضاعف أعدادهن، لتزيد بذلك وارثة منهن، تسلم من الشروط المانعة من ميراثهن.

فإذا كان الوارثات ستاً متحاذيات، فواحدة منهن من قبل الأم إلى ست درج من الأمهات، وخمس من قبل الأب، واحدة: هي جدة الأب إلى خمس درج من أمهاته. والثانية: هي جدة الجد إلى أربع درج من أمهاته. والثالثة: هي جدة أب الجد إلى ثلاث درج من أمهاته، والرابعة: هي جدة جد الجد إلى درجتين من أمهاته، والخامسة: هي أم أب جد الجد بعد درجة منه. فتصير الخمس الجدات مدليات بخمسة آباء، ليس فيهن أم أب أم، فتصور ذلك تجده صحيحاً، واعتبره فيما زاد تجده مستمراً.

فصل: فأما إذا اختلفت درجتهن، فقد ذكرنا اختلاف الناس في توريثهن. فعلى هذا أم أم، وأم أم أب، فعلى قول علي وزيد رضي الله عنهما هو: لأم الأم، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. وعلى قول ابن مسعود: هو لهما. ولو ترك أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأب، فعلى قول علي ورواية الكوفيين عن زيد رضي الله عنهما: هو لأم أم الأب، لأنها أقربهن درجة. وعلى قول ابن مسعود: هو بين ثلاثهن. وعلى رواية الحجازيين عن زيد وهو مذهب الشافعي: هو بين أم أم الأم، وأم أم الأب.

وتسقط أم أب الأب، لأنها وإن ساوت التي من قبل الأم في الدرجة، فقد تقدمتها أم أم الأب فسقطت بها، ثم على هذا المثال يرثن.

فصل: فأما الجدة الواحدة إذا أدلت بسببين، وبولادة من وجهين، كامرأة تزوج ابن ابنها ببنت بنتها، فإذا ولد لهما مولود، كانت المرأة جدته من وجهين: فكانت أم أب أبيه، وأم أم أمه، فإن لم يكن معها من الجدات غيرها فالسدس لها. فإن كانت معها جدة أخرى، هي أم أم أب، فقد اختلف الناس هل ترث بالوجهين، وتأخذ سهم جدتين؟

فقال محمد بن الحسن، وزفر بن الهذيل، والحسن بن صالح: ترث بالوجهين: وتأخذ سهم جدتين، وحكاه أبو حامد الإسفراييني عن أبي العباس بن سريج، واختاره مذهباً لنفسه.

وقال سفيان الثوري وأبو يوسف: ترث بأحد الوجهين، وتأخذ سهم جدة واحدة، وهو الظاهر من مذهب الشافعي مالك، لأنها بدن واحد، فلم تكن إلا جدة واحدة. ولأن الشخص الواحد لا يرث فرضين من تركة، وإنما يصح أن يرث بفرض وتعصيب كزوج هو ابن عم.

وربما أدلت الجدة الواحدة بثلاثة أسباب، وحصلت لها الولادة من ثلاثة أوجه، مثل أن تكون أم أم أم الميت وأم أب أبيه، وأم أم أب أبيه، فإذا اجتمعت معها جدة أخرى فعلى قول محمد بن الحسن: ترث ثلاثة أرباع السدس، كأنها ثلاث جدات من أربع. وعلى قول أبي يوسف، وهو الظاهر من مذهب الشافعي: ترث نصف السدس، لأنها إحدى جدتين. والله أعلم بالصواب.

باب العصبة

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (أقربُ العُصْبةِ البَنُون، ثم بَنُو البنين، ثم الأب) الفصل[(١)].

قال الماوردي: وهذا صحيح: واختلفوا في العصبة، لِمَ سموا عصبة؟ فقال بعضهم: سموا عصبة لالتفافهم عليه في نسبه، كالتفاف العصائب على يده. وقال آخرون: بل سموا عصبة لقوة نفسه بهم، كقوة جسمه بِعَصَبِهِ. فأقرب عصبات الميت إليه بنوه، لأنهم بَعضُه، ولأن الله تعالى قدمهم في الذكر، وحجب بهم الأب عن التعصيب، حتى صار ذا فرض، ثم بنو البنين، لأنهم بعض البنين، ولأن الأب معهم ذو فرض كهو مع البنين، ولأنهم يعصبون أخواتهم كالبنين. ثم بنو بني البنين وإن سفلوا.

فإن قيل: أفليس الأب مقدماً على الابن في الصلاة عليه بعد الوفاة، والتزويج في حال الحياة لأنه أقوى العصبات، فهلا كان مقدماً في الميراث؟

قيل: إنما يقدم في الصلاة والتزويج بمعنى الولاية، والولاية في الآباء دون الأبناء، وفي الميراث يقدم بقوة التعصيب، وذلك في الأبناء أقوى منه في الآباء. فإذا عُدِمُوا، فلم

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٩. وتتمة النص: «ثمّ الإخوة للأب والأم إنْ لم يكن جد، فإن كان جدّ، شاركهم في باب الجد، ثم الإخوة للأب، ثم بنو الإخوة للأب والأم، ثم بنو الإخوة للأب. فإن لم يكن أحد من الأخوة ولا من بنيهم، ولا من بني بنيهم وإن سفلوا، فالعم للأب والأم، ثم العم للأب، ثم بنو العم للأب والأم، ثم بنو العم للأب. فإن لم يكن أحد من العمومة ولا بنيهم ولا بني بنيهم وإن سفلوا. فعم الأب للأب والأم، فإن لم يكن، فعم الأب للإبن. فإن لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت من العمومة، وبنيهم وبني بنيهم. فإن لم يكونوا فعم الجد للأب والأم. فإن لم يكن فعم الجد للأب. فإن لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت في عمومة الأب. فإن لم يكونوا، فأرفعهم بطناً، وكذلك تفعل في العصبة إذا وجد أحد من ولد الميت وإن سفل، لم يورث أحد من ولد ابنه، وإن قرب. وإن وجد أحد من ولد ابنه وإن سفل، لم يورث أحد من ولد جدّه وإن قرب. وإن وجد أحد من ولد جدّه وإن سفل، لم يورث أحد من ولد أبي جده، وإن قرب. وإن كان بعض العصبة أقرب بأبٍ فهو أولى لأبٍ كان، أو لأب وأم، وإن كانوا في درجةٍ واحدة، إلا أن يكون بعضهم لأبٍ وأمٍ، فالذي لأبٍ وأمٍ أولى. فإذا استوت قرابتهم فهم شركاء في الميراث».

يكن ولد، ولا ولد ولد وإن سفل، فالأب حينئذ أقرب العصبات بعدهم، لأن الميت بعضه. ولأنه لما كان أقربهم من ولده الميت، كان الأقرب من بعدهم مِن ولد الميت. ولأن سائر العصبات بالأب يدلون، وإليه ينسبون، فكان مقدماً على جميعهم.

فإن لم يكن بعد الأب إخوة فالجد. وإن كان إخوة، فعلى خلاف يذكر في باب الجد. ثم بعد الجد، أبو الجد، ثم جد الجد، ثم أبو جد الجد، ثم جد جد الجد، ثم هكذا أبداً حتى لا يبقى أحد من عمود الآباء، لما فيهم من الولادة والتعصيب. ثم الإخوة إذا لم يكن جد، لأنهم والميت بنو أب، قد شاركوه في الصلب، ورَاكَضُوه في الرحم. ولأنهم يأخذون شَبَهاً من البنين في تعصيب أخواتهم، فيقدم منهم الأخ للأب والأم على الأخ للأب، لقوته بالسببين على من تفرد بأحدهما، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: وأعيان بني الأم يتوارثون دون بني العَلاَّت[1]. وأصل ميراثهم مأخوذ من قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ، قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُم فِي الكَلالَةِ، إنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾[2].

فيكون حكم الإخوة مع الأخوات كحكم البنين مع البنات في اقتسامهم المال للذكر مثل حظ الأنثيين، بعد فرض إن كان مستحقاً. ثم بعد الأخ للأب والأم الأخ للأب، وهو مقدم على ابن الأخ للأب والأم لقرب درجته. ثم بنو الإخوة، وهم مقدمون على الأعمام وإن سفلوا، لأنهم من بني أب الميت، والأعمام بنو جده، فيقدم من بني الإخوة من كان لأب وأم، ثم من كان لأب، ثم بنو بنيهم وإن سفلوا. يقدم من كان أقرب في الدرجة، وإن كان لأب، على من بعد، وإن كان لأب وأم. فإن استوت درجتهم، قدم من كان منهم لأب وأم، على من كان لأب. ثم الأعمام. لأنهم بنو الجد، ولأن النبي ﷺ ورَّثَ عم سعد بن الربيع مَا فَضَلَ عن فرض زوجته وبنتيه[3]. فيقدم العم للأب والأم على العم للأب، لإدلائه بالسببين. ثم العم للأب، ثم ابن العم للأب والأم، ثم ابن العم للأب، ثم بنو بنيهم على هذا الترتيب وإن سفلوا مقدمين على أعمام الأب. ثم أعمام الأب، يقدم منهم من كان لأب وأم على من كان لأب، ثم بنوهم وبنو بنيهم على ما ذكرنا في بني الأعمام، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم، ثم أعمام أب الجد، ثم بنوهم، ثم أعمام جد الجد، ثم بنوهم، ثم أعمام أب

(١) تقدّم تخريج الحديث.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٣) تقدّم تخريج الحديث في أول الكتاب.

جد الجد، ثم بنوهم، هكذا أبداً حتى يستنفد جميع العصبات. لا يقدم بنو أب أبعد على بني أب هو أقرب، وإن نزلت درجهم. وإذا استووا، قدِّم منهم من كان لأب وأم على من كان لأب. وليس الإخوة للأم من العصبة، لإدلائهم بالأم التي لا مدخل لها في التعصيب، ولا الأعمام للأم من الورثة، لأنهم ذوو أرحام.

فصل: وليس يرث مع أحد من هؤلاء العصبات أخت له إلا أربعة، فإنهم يعصبون أخواتهم ويرثون، منهم: الابن يعصب أخته، وترث معه للذكر مثل حظ الأنثيين، بنص الكتاب. وابن الابن يعصب أخته وإن سفل، ويعصب من لا فرض له من عماته، فيشتركون في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين. والأخ للأب والأم يعصب أخته، ويقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين. والأخ للأب كذلك أيضاً يعصبها ويقاسمها.

ومن سوى هؤلاء الأربعة من العصبات كلهم يُسقِطُونَ أخواتهم ويختصون بالميراث، كبني الإخوة والأعمام من جميع العصبات.

فصل: فأما إذا ترك ابني عم، أحدهما أخ لأم، فللذي هو أخ للأم السدس فرضاً بالأم، والباقي بينهما بالتعصيب، وبه قال علي وزيد رضي الله عنهما، وهو الظاهر من قول عمر، وقول أبي حنيفة ومالك والفقهاء.

وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: المالُ كلُّه لابنِ العمِ الذي هو أخ لأم[1]. وبه قال شريح، وعطاء، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وأبو ثور، استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وأعيانُ بني الأمِّ يتوارثُون دونَ بني العَلَّاتِ»[2]. ولأنهما قد استويا في الإدلاء بالأب، واختص أحدهما بالإدلاء بالأم، وصار كالأخوين، أحدهما:

---

(١) الأثر عن ابن مسعود، أخرجه سعيد بن منصور (١٢٧) عن عبيد بن عمير قال: أتي ابن مسعود في ابني عم، أحدهما أخ لأم فقال: المال للأخ من الأم. و(١٢٨).

وأخرج سعيد بن منصور (١٢٩) عن الشعبي قال: أتي ابن مسعود بامرأة تركت ابني عمها: أحدهما زوجها، والثاني: أخوها لأمها، فقال: للزوج النصف، وما بقي فللأخ من الأم. وقال علي وزيد: للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، وما بقي فهو بينهما، وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٣١.

وأخرج الدارمي: ٢/ ٣٤٨ عن الحارث الأعور قال: أتي عبد الله في فريضة بني عم أحدهم أخ لأم فقال: المال أجمع لأخيه لأمه، فأنزله بحساب أو بمنزلة الأخ من الأب والأم. فلما قدم علي سألته عنها وأخبرته بقول عبد الله فقال: يرحمه الله، إن كان لفقيهاً، أمّا أنا فلم أكن لأزيده على ما فرض الله له، سهم السدس، ثم يقاسمهم كرجل منهم. وابن أبي شيبة: ٣/ ٣٣٢.

(٢) سبق تخريج الحديث.

لأب وأم، والآخر: لأبٍ، فوجب أن يقدم من زاد إدلاؤه بالأم، على من تفرد بالأب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾[1] فأوجب هذا الظاهر أن لا يزداد بهذه الإخوة على السدس. ولأن السبب المستحق به الفرض لا يوجب أن يقوى به التعصيب بعد أخذ الفرض كإبني عمٍّ أحدهما زوج. ولأن ولادة الأم توجب أحد أمرين: إما اختصاصاً بالفرض، أو تقديماً بالجميع، ولا يوجب كلا الأمرين: من فرض وتقديم. ألا ترى أن الإخوة المتفرقين إذا اجتمعوا، اختص الإخوة للأم بالفرض، واختص الإخوة للأب والأم بالتعصيب في الباقي على الإخوة للأب، ولم يجز أن يشاركوا بأمهم الإخوة للأم، لتنافي اجتماع الأمرين في الإدلاء بالأم، كذلك ابن العم إذا كان أخاً لأم، كما استحق بأمه فرضاً لم يستحق بها تقديماً على ابن العم؟ ولأن اجتماع الرحم والتعصيب إذا كانا من جهة واحدة أوجب التقديم، كالإخوة للأب والأم في تقديمهم على الإخوة للأب، وإن كانا من جهتين لم يوجبا التقديم. والأخ للأم إذا كان ابن عم، فيعصبه من جهة الإدلاء بالجد ورحمه بولادة الأم، فلم يوجب التقديم، وفي هذا انفصال عن استدلالهم بالإخوة للأب والأم.

فأما الخبر فمحمول على الإخوة، لأن الرواية أعيان بني الأمّ يتوارثُون دون بني العلّات[2] فإذا تقرر أنهما في الباقي بعد السدس سواء، وإنما ذاك في المال.

فأما ولاء الموالي فمذهب الشافعي: أنه لابن العم الذي هو أخ لأم، يقدَّم به على ابن العم الذي ليس بأخ لأم، لأنه لمَّا لم يرث بأمه من الولاء فرضاً، استحقّ به تقديماً. لأن الإدلاء بالأم إذا انضمَّ إلى التعصيب، أوجب قوة على مجرد التعصيب: إما في فرض، أو تقديمٍ. فلما سقط الفرض في الولاء، ثبت التقديم.

فصل: ولو ترك ابني عم، أحدهما أخ لأم، وأخوين لأم، أحدهما ابن عم، فعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه: المال بين ابن عم، فعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه: المال بين ابن العم الذي هو أخ لأم، وبين الأخ للأم الذي هو ابن عم، لاستوائهما في التعصيب والإدلاء بالأم، ولا شيء للأخ للأم، الذي ليس بابن عم، ولا لابن العم الذي ليس بأخ لأم.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢) سبق تخريج الحديث.

وعلى قول الجماعة: الثلث لثلاثة: للأخ للأم، الذي هو ابن عم، ولابن العم الذي هو أخ لأم، وللأخ للأم الذي ليس بابن عم، ولابن العم الذي هو أخ لأم، وللأخ للأم الذي ليس بابن عم، لأن جميعهم إخوة لأم، والباقي بعد الثلث بين ثلاثة: بين ابن العم الذي هو أخ لأم، والأخ للأم الذي هو ابن عم، وابن العم الذي ليس بأخ لأم.

فلو ترك بنتاً وابني عم، أحدهما: أخ لأم، فعلى قياس ابن مسعود: للبنت النصف، والباقي لابن العم الذي هو أخ لأم. وحكي عن سعيد بن جبير: أن الباقي بعد نصف البنت لابن العم الذي ليس بأخ لأم، لأن الأخ للأم لا يرث مع البنت. وعلى قول الشافعي والجماعة: أن الباقي بعد فرض البنت بينهما، لأن البنت تسقط توريثه بالأم، ولا تسقط توريثه بالتعصيب، كالإخوة للأب والأم.

فلو ترك ابن عم لأب وأم، وابن عم لأب هو أخ لأم، فعلى قول ابن مسعود: المال لابن العم للأب الذي هو أخ لأم. وعلى قول الجماعة: لابن العم للأب الذي هو أخ لأم السدس، بأنه أخ لأم، والباقي لابن العم للأب والأم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (فإنْ لم يكُنْ عصبةٌ برحمٍ يرثُ، فالمولى المُعتِقُ. فإنْ لم يكُنْ، فأقربُ عصبةِ مولاه الذكورُ، فإنْ لم يكنْ فبيتُ المالِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال، الولاء يُورَثُ به كالتَّعصيب، قال الله تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جعلنا مَوالِيَ مما تَرَكَ الوالدانِ والأقربُونَ﴾[2] وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مولى القَوْمِ منهم»[3]. وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «الولاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[4]. وروي عنه ﷺ

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٣.

(٣) حديث أنس، أخرجه البخاري في الفرائض باب: مولى القوم من أنفسهم (٦٧٦٢) والمناقب (٣٥٢٨) ومسلم في الزكاة (١٠٥٩) وأحمد: ٣/ ١٧٢ و٢٧٥ والنسائي: ٥/ ١٠٦ والبغوي (٢٢٢٨).

(٤) حديث ابن عمر مرفوعاً: الولاء لُحمة كلحمة النسب، لا يُباعُ ولا يوهب، أخرجه الشافعي في مسنده: ٢/ ٧٢ ـ ٧٣ والبيهقي: ١٠/ ٢٩٢ وابن حبان (٤٩٥٠) وقال البيهقي: وهذا خطأ، لأن الثقات لم يرووه هكذا، إنما رواه الحسن مرسلاً، ثم ذكره بإسناده عن الحسن البصري، وإسناده صحيح، وعن الحسن أخرجه ابن أبي شيبة: ٦/ ١٢٣ وعبد الرزاق (١٦١٤٩) وسعيد بن منصور (٢٨٤) عن سعيد بن المسيب موقوفاً وقال ابن حجر: ١٢/ ٤٤ والمحفوظ من هذا ما أخرجه عبد الرزاق.

أنه قال: «مَنْ تَوَلَّى غير مواليه فقد خَلَع رِبْقَةَ الإسلامِ من عُنقه»[١]. وأعتَقَتْ بنتُ حمزة بن عبد المطلب عبداً، فمات، وترك بنتاً، فجعل رسولُ الله ﷺ نصفَ ماله لبنتِه، والباقي لبنْتِ حمزة معتِقته[٢]. فإذا ثبت هذا، فكل من أعتق عبده فله ولاؤه، مسلماً كان المُعتِق أو كافراً.

وقال مالك: لا ولاء للكافر، إذا أعتق عبداً مسلماً، لقطع الله تعالى الموالاة بينهما باختلاف الدين. وهذا فاسد، لقول النبيّ ﷺ: «قَضَاءُ الله أحقُّ، وشرطُ الله أوثقُ، وإنّما الولاءُ لمَنَ أعتق»[٣]. وقال ﷺ: «الوَلاءُ لُحْمَةٌ كلُحمَةِ النّسَبِ» فلما كان النسبُ ثابتاً بين الكافر والمسلم، وإن لم يتوارثا، كان الولاء بينهما ثابتاً، ولا يتوارثان به، فإن أسلم ورث.

---

(١) حديث عائشة: من تولى إلى غير مواليه، فليتبوّأ مقعده من النار، أخرجه ابن حبان (٤٣٢٧).
وأخرج أحمد: ٣/ ٣٣٢ حديث جابر، وهو موافق للفظ الحاوي. وفي الباب حديث أبي هريرة عند مسلم (١٥٠٨) وأبي داود (٥١١٤): من تولى قوماً بغير إذن مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة عدل ولا صرف. وعن علي عند البخاري (١٨٧٠) ومسلم (١٣٧٠) وأبي داود (٢٠٣٤) والترمذي (٢١٢٧).

(٢) الحديث: أخرجه الدارمي: ٣/ ٣٧٣ من طريق عبد الله بن شداد، والدارقطني: ٤/ ٨٣ ـ ٨٤ عن يزيد بن زريع، عن سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس.
وأخرجه ابن ماجة في الفرائض (٢٧٣٤) من طريق حسين بن علي بن زائدة، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد، عن بنت حمزة وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٣٩ والبيهقي: ٦/ ٢٤١ وقال: الحديث منقطع وقال: وقد قيل: عن الشعبي، عن عبد الله بن شداد، عن أبيه، وليس بمحفوظ، وابن أبي ليلى، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد، عن ابنة حمزة. وكل هؤلاء الرواة عن عبد الله بن شداد أجمعوا على أن ابنة حمزة هي المعتقة. وقال إبراهيم النخعي: توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب، فأعطى النبي ﷺ ابنة حمزة النصف طعمة وقبض النصف، وهذا غلط، وقد قال شريك: تقحّم إبراهيم هذا القول تقحماً، إلا أن يكون سمع شيئاً فرواه.
إذن، أعلّه الدارقطني والبيهقي بالإرسال. وفي الإصابة: ٤/ ٢٥٦ اسم بنت حمزة: أمامة.

(٣) حديث عائشة في قصة بريدة، عندما جاءت إلى عائشة تطلب أن تعينها... وفي الحديث: فقام النبيّ ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه ثم قال: أمّا بعدُ، ما بالُ رجالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب اللهِ. ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان مئة شرطٍ، قضاءُ الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق. أخرجه مالك في الموطأ في العتق: ٢/ ٧٨٠ ـ ٧٨١، والشافعي: ٢/ ٧٠ ـ ٧٢ والبخاري في البيوع (٢١٦٨) و(٢٧٢٩) ومسلم في العتق (١٥٠٤) (٨) و(٩) والنسائي: ٦/ ١٦٤ ـ ١٦٥ وأبو داود (٢٢٣٣) (٣٩٣٠) والترمذي (١١٥٤) وأحمد: ٦/ ٢١٣ وابن ماجة (٢٥٢١) والبيهقي: ٥/ ٣٣٨ و١٠/ ٢٠٠ والبغوي (٢١١٤).

فإذا ثبت استحقاق الميراث بالولاء، فعصبة النسب تتقدم في الميراث على عصبة الولاء، لأن النبيّ ﷺ شبه عصبة الولاء بعصبة النسب، ومعلوم أن ما ألحق بأصل فإنه متأخر عن ذلك الأصل، ألا ترى أن ابن الابن لما كان في الميراث ملحقاً بالابن، تأخر عنه، والجد لما كان ملحقاً بالأب، تأخر عنه؟ وإذا كان كذا فمتى كان للمعتق عصبة مناسب، كان أولى بالميراث من المولى، وإن لم يكن له عصبة، وكان له ذوو فرض، تقدموا بفروضهم على المولى لأنهم يتقدمون بها على العصبة، فكان تقديمهم بها على المولى أولى.

فإن لم يكن عصبة نسب، ولا ذو فرض، يستوعب بفرضه جميع التركة، كانت التركة أو ما بقي منها، بعد فرض ذي الفرض للمولى، يتقدم به على ذوي الأرحام من المتأخرين إلا ما روي عن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم: أنهم قدموا ذوي الأرحام على الموالي[1].

وفيما مضى من إسقاط ميراث ذوي الأرحام دليل كاف.

فصل: فإن لم يكن مولى فعصبة المولى يقومون في الميراث مقام المولى، لأنهم لما قاموا مقامه في ماله، قاموا مقامه في ولائه.

فإذا كان كذلك، فالأبناء أحق بولاء الموالي من الآباء. فإذا كان أب مولى وابن مولى، فابن المولى أولى من أب المولى. وكذلك ابن الابن وإن سفل، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وجمهور الفقهاء. وقال أبو يوسف: لأبي المولى سدس الولاء، والباقي للإبن كالمال، وهكذا الجد وإن علا يجعلون له مع الابن سدس الولاء. وبه قال النخعي، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وهذا خطأ، لأن الولاء مستحق بمجرد التعصيب، وتعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب، لتقدمه عليه، فوجب أن يكون أحق بالولاء.

فإذا ثبت أن الأبناء أولى بالولاء من الآباء، فهو للذكور منهم، دون الإناث فيكون لابن المولى دون بنت المولى وهو قول الجمهور. وقال طاوس: هو بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين كالمال، وهكذا قال في الأخ والأخت يرثان الولاء للذكر مثل حظ

---

(١) أخرج سعيد بن منصور (١٨٠) عن إبراهيم قال: كان عمر بن الخطاب يورّث ذوي الأرحام دون الموالي، فقيل: هل كان عليّ يعطيهم ذلك؟ قال: كان علي أشدّهم في ذلك. و(١٨١) قال: كان عمر وابن مسعود يورّثان الأرحام دون الموالي. وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٤١.

الأنثيين. وحكي نحو هذا عن شريح، وهذا خطأ، لأن النساء إذا تراخى نسبهن لم يرثن بتعصيب النسب، كبنات الأخوة وبنات الأعمام. وتعصيب الولاء أبعد من تعصيب النسب، فكان سقوط ميراث النساء أحق.

فصل: فإن لم يكن ابن مولى، فأبو المولى بعده أحق بالولاء من الجد والأخوة، لإدلائهم به. ثم اختلفوا بعد الأب في مستحق الولاء، فقال أبو حنيفة: الجد أحق به من الأخوة، وبه قال أبو ثور. وقال مالك: الأخوة أحق به من الجد. وقال أبو يوسف ومحمد: أنه بين الجد والأخ نصفين، وبه قال أحمد بن حنبل.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنه للأخوة دون الجد. وهو قول مالك، لأن الأخوة أقرب إلى الأب من الجد. كما أن ابن الابن أحق من الأب فعلى هذا يقدم الأخ للأب والأم على الأخ للأب. ولا حَقَّ فيه للأخ للأم.

والقول الثاني: أن الجد والأخوة فيه سواء كقول أبي يوسف، لأنه يقاسم الأخوة في المال، فقاسمهم في الولاء. فعلى هذا لو نقصته مقاسمة الأخوة من ثلث الولاء، لم يفرض له الثلث، بخلاف المال، لأن الولاء لا يستحق بالفرض، وإنما يستحق بالتعصيب المحض.

فلو كانوا خمسة أخوة وجداً، كان الولاء بينهم أسداساً على عددهم: للجد منه السدس، ولا يقاسم الجد بالأخوة للأب مع الأخوة للأب والأم، بخلاف المال. ثم الأخوة مع أب الجد وجد الجد وإن علا، كهم مع الجد الأدنى.

فأما بنو الأخوة والجد فعلى قولين:

أحدهما: أن بني الأخوة أحق بالولاء من الجد، وهو مذهب مالك. وكذلك بنوهم وإن سفلوا.

والقول الثاني: أن الجد أولى من بني الأخوة، لقرب درجته.

ويقدم من بني الأخوة من كان لأب وأم على من كان لأب. ثم بنوهم، وبنو بنيهم، وإن سفلوا، على هذا الترتيب، يتقدَّمون على الأعمام وبنيهم، ويتقدم الجد بالولاء على الأعمام، لأنهم بنوه. فأما أبو الجد والعم ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن أبا الجد أولى بالولاء، لولادته.

والثاني: أن العم أولى بالولاء لقربه.

والثالث: أن أبا الجد والعم سواء يشتركان في الولاء يترتبون بعد ذلك ترتيب العصبات.

فإن لم يكن للمولى عصبة، فمولى المولى، فإن لم يكن فعصبته، ثم مولاه كذلك أبداً ما وجدوا. فإن لم يوجدوا ووجد مولى عصبته، فإن كان مولى آبائه وأجداده ورث، لأن الولاء يسري إليه من أبيه وجده.

وإن كان مولى أبنائه أو إخوانه لم يرث، لأن ولاء الابن لا يسري إلى أبيه، ولا إلى أخيه. فإن لم يكن إلا مولى من أسفل، قد أنعم عليه بالعتق، لم يرثه في قول الجماعة. وقال طاوس: له الميراث، استدلالاً برواية عوسجة عن ابن عباس: أن رجلاً ماتَ، ولم يدَعْ وارِثاً، إلاّ غلامه، كان أعتقه، قال رسول الله ﷺ: «**هل لهُ أحد؟**» فقالوا: لا، إلا غلاماً كان أعتقَهُ، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له[1]. والدليل على أنَّ لا ميراث له قول النبيّ ﷺ: «**الوَلَاءُ لمن أعْتَقَ**»[2].

ورُوي أنّ عبد الله بن عمر كان يرث موالي عمر، دون بناته[3]، لأن المولى الأعلى ورث، لأنعامه، فصار ميراثه كالجزاء. والمولى الأسفل غير منعِم، فلم يستحق ميراثاً ولا جزاء. فأما عطاء النبيّ ﷺ ذلك له، فيجوز أن يكون ذلك طعمة منه، لأنه كان أولى بمال بيت المال أن يضعه حيث يرى. والله أعلم.

فصل: والولاء للمعتق في النسب. وصورته: أن يعتق الرجل عبداً، ثم يموت السيد، ويخلف ابنين، فيرثان ماله بينهما، ثم يموت أحد الابنين، ويخلّف ابناً، فينتقل ميراث أبيه عن الجد إليه، فإذا مات بعد ذلك العبد المعتق، ورثه ابن المولى دون ابن ابنه.

وقال شريح وابن الزبير، وسعيد بن المسيب، وطاوس: ينتقل الولاء انتقال الميراث، فيصير ولاء المعتق بين الابن، وابن الابن، لأن ميراث السيد المعتق صار

---

(١) حديث ابن عباس: سبق تخريجه.

(٢) حديث عائشة: سبق تخريجه.

(٣) الأثر عن ابن عمر أخرجه الدارمي: ٢/ ٣٩٦.

إليهما، ولم يجعلوا الولاء للكُبْر، اعتباراً بمستحق الولاء، عند موت المولى الأعلى. ومن جعل الولاء للكُبر، اعتبر مستحق الولاء عند موت المولى الأسفل.

وبتوريث الكبر قال جمهور الصحابة والفقهاء، تعلقاً بقول النبيّ ﷺ: **«الوَلاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ لا يُبَاعُ ولا يُوهَب»**[1] ولا يورث، فلو جعل كالمال، صار موروثاً. ولأن المال ينتقل بموت المولى الأسفل إلى عصبة مولاه الأعلى، وليس ينتقل إلى المولى بعد موته، فينتقل إليهم كالمال، فلذلك صار مخالفاً للمال.

فعلى هذا لو مات المولى الأعلى، وترك أخاً لأب وأم وأخاً لأب، فأخذ الأخ للأب والأم ميراثه دون الأخ للأب، ثم مات الأخ للأب والأم، وترك ابناً، ثم مات المولى المعتق، فعلى مذهب الشافعي ومن جعل الولاء للكبر يجعله للأخ للأب دون ابن الأخ للأب والأم، لأنه الآن أقربهما إلى المولى الأعلى.

ومن جعله موروثاً كالمال، جعله لابن الأخ للأب والأم، لأنه صار أحق بميراث المولى الأعلى. وللولاء كتاب، يستوفي فروعه فيه، مع جر الولاء، وما يتعلق عليه، إن شاء الله.

فصل: فأما ولاء الموالاة. وصورته في رجل لا يعرف له نسب ولا ولاء، فيوالي رجلاً ويعاقده ويحالفه ويناصره، فهذا عند الشافعي وجمهور الفقهاء لا يتوارثان به. وقال إبراهيم النخعي: يتوارثان بهذه الموالاة، وليس لواحد منهما نقضها. وقال أبو حنيفة: يتوارثان بها، ولكل واحد منهما نقضها ما لم يعقل عنه صاحبه، فإن عقل عنه لم يكن له نقضها. استدلالاً على استحقاق التوارث بها بقوله تعالى: **﴿والّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾**[2]. وبرواية تميم الداري. أن رجلاً والى رجلاً، فقال له النبيّ ﷺ: **«أَنْتَ أحقُّ بمحيَاهُ ومماتِهُ»**[3].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٣.

(٣) حديث تميم الداري: أخرجه الترمذي في الفرائض (٢١١٢) عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن عبد الله بن موهب، عن تميم الداري قال: سألتُ رسول الله ﷺ: ما السنة في الرجل من أهل الشرك يُسلم على يد رجل من المسلمين؟ فقال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب، وقيل: عبد الله بن موهب. وأدخل بعضهم بين عبد الله وبين تميم قبيصة بن ذؤيب ولا يصحّ، وهو عندي ليس بمتصل، وأخرجه أبو داود (٢٩١٨) وابن ماجة (٢٧٥٢).=

والدليل على فساد ما ذهبا إليه قوله ﷺ: «إنّما الولاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1] فأثبته للمعتِق، ونفاه عن غير المعتِق. وروى جُبَير بن مطعم عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا حِلْفَ في الإسلام، وأيّما حِلْفٍ كان في الجاهلية، لَمْ يَزِدْهُ الإسْلاَمُ إلاَّ شِدَّةً»[2]. ولأن كل من لماله جهة ينصرف إليها، لم يجز أن ينقله بالموالاة إلى غيرها، كالذي له نسب، أو عليه ولاء. ولأن كل جهة لا يتوارث بها مع النسب والولاء، لا يتوارث بها مع عدم النسب والولاء، كالنكاح الفاسد. فأما الآية فمنسوخة حين نسخ التوارث بالحِلْف وقد ذكرناه[3].

وأما قوله ﷺ: «أنْتَ أحقُّ بمحياهُ ومماتِه» فمعناه: أنت أحق بنفسه ـ دون ماله في تصرفه في حياته ـ ودفنه، والصلاة عليه، بعد وفاته والله أعلم بالصواب.

= وأخرجه البخاري في الفرائض باب إذا أسلم على يديه، تعليقاً فقال: ويُذكر عن تميم الداري رفعه قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته، واختلفوا في صحة هذا الخبر. قال ابن حجر في الفتح: ١٢/٤٦ وصله البخاري في تاريخه وأبو داود، وابن أبي عاصم والطبراني. . . عن عبد الله بن موهب، وقال البخاري: قال بعضهم عن ابن موهب سمع تميماً، ولا يصحّ لقول النبيّ ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وقال الشافعي: هذا الحديث ليس بثابت، إنما يرويه عبد العزيز بن عمر، عن ابن موهب، وابن موهب ليس بمعروف، ولا نعلمه لقي تميماً، ومثل هذا لا يثبت. وقال الخطابي: ضعّف أحمد هذا الحديث. وقال ابن المنذر: هذا الحديث مضطرب.

(١) حديث عائشة: سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) تقدمت هذه المسألة في أول الكتاب.

باب ميراث الجد

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والجدُّ لا يرِثُ مع الأب، فإنْ لم يكن[١]، فالجدُّ بمنزلةِ الأبِ، إنْ لم يكُنِ الميِّتُ ترك أحداً من وَلَد أبيه الأدنَيْنِ، أو أحداً من أمهات أبيه الأدنين[٢]، وإنْ عالَتِ الفريضَة، إلا في فريضتين: زوج وأبوين، أو امرأة وأبوين، فإنه إذا كان فيهما مكانَ الأبِ جدٌّ، صار للأم الثُّلثُ كاملاً، وما بقي فللجد، بعد نصيب الزوجِ أو الزوجة. وأمهاتُ الأبِ لا يرِثْنَ مع الأب، ويرِثْنَ مع الجدِّ)[٣].

قال الماوردي: أما الجد المطلق فهو أب الأب لا غير. فأما أب الأم فهو جد بتقييد. ثم الجد يجمع رحماً وتعصيباً كالأب، فيرث تارة بالرحم فرضاً مقدراً، ويرث بالتعصيب تارة مرسلاً، ويجمع بين الفرض والتعصيب في موضع. ولا خلاف أن الجد لا يسقط إلا بالأب وحده.

وله في ميراثه ثلاثة أحوال: حال أجمعوا أنه فيها كالأب، وحال أجمعوا أنه فيها بخلاف الأب، وحال اختلفوا هل هو فيها كالأب أم لا؟

فأما الحال التي أجمعوا فيها أنه كالأب، فمع البنين وبنيهم، يأخذ معهم بالفرض وحده، ومع البنات وبنات الابن يأخذ بالفرض والتعصيب إن بقي شيء كالأب، وتسقط سائر العصبات ـ سوى الأخوة ـ من الأعمام وبنيهم وبني الأخوة، إلا في رواية شاذة حكاها إسماعيل بن أبي خالد عن علي: أنه قاسم الجدُّ بني الأخوة[٤]، وليست ثابتة. وتقسط الأخوة للأم فهذه حال هو والأب فيها سواء.

وأما ما أجمعوا على أنه فيه مخالف للأب في فريضتين، هما: زوج وأبوان، أو زوجة وأبوان، فإن للأم ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج والزوجة.

---

(١) في مختصر المزني، ص: ١٣٩. بلفظ: «فإن لم يكن أب».
(٢) في مختصر المزني: «أو أحداً من أمهات أبيه».
(٣) مختصر المزني، ص: ١٣٩.
(٤) الأثر عن علي: سبق تخريجه.

فإن كان مكان الأب جد، فللأم ثلث جميع المال في الفريضتين، أما مع الزوجة فباتفاق، وأما مع الزّوج فهو قول الأكثرين. وحكي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه جَعل للأم ثُلُثَ ما بقي، والباقي للجدِّ كالأب[١]. وحكي عن ابن مسعود أنه جعل للزوج النصف، والباقي بين الجد والأم نصفين، وهي إحدى مربعاته، لأنه جعل المال بينهم أرباعاً[٢]. والذي عليه الجمهور ما ذكرنا. والجد يحجب أم نفسه، دون أمهات الأب، فهذه حال ذهبوا إلى أنه فيها مخالف للأب.

وأما ما اختلفوا، هل الجد فيه كالأب أم لا؟ فمع الأخوة والأخوات، وقد كانت الصحابة رضي الله عنهم لاشتباه الأمر فيه تكره القول فيه، حتى روى سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: «أَجْرَأُكُمْ على قَسْمِ الجَدِّ أجرأُكُم على النَّار»[٣]. وقال علي رضي الله عنه: (مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَقْتَحِمَ جَراثيمَ فَلْيَقْضِ بَيْنَ الإخوة والجدِّ)[٤]. وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: سَلُونا عَنْ عضَلُكم، ودَعُونَا عن الجدِّ لا حَياهُ اللَّهُ ولا بيَّاه[٥].

فاختلف الصحابة ومن بعدهم في سقوط الأخوة والأخوات بالجدّ، فروي عن أبي بكر الصديق[٦] وعبد الله بن عباس[٧].

---

(١) أخرج عبد الرزاق (١٩٠٧٣) عن عمر: أنه قضى في جدٍّ وأم وأخت، فجعل للأخت النصف، وللأم سهماً، وللجد سهمين، ولم يفضّل أماً على جد، والبيهقي: ٦/ ٢٥٢.

(٢) أخرج عبد الرزاق (١٩٠٧٤) عن عبد الله في أم، وأخت وزوج وجد، هي في ثمانية: للأخت النصف، ثلاثة. وللزوج النصف، ثلاثة، وللأم سهم، وللجد سهم. وقال علي: هي من تسعة: للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة، وللأم سهمان، وللجد سهم. والبيهقي: ٦/ ٢٥٢ وسعيد بن منصور (٦٥).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٥٥) وهو مرسل.

(٤) الأثر عن علي أخرجه سعيد بن منصور (٥٦) وعبد الرزاق (١٩٠٤٨) والبيهقي: ٦/ ٢٤٥ والدارمي: ٢/ ٣٥٢. والجراثيم: جمع جرثوم، وهو أصل الشيء.

(٥) العضل: هو الشدّة، وأعضل بي الأمر، إذا ضاقت السبّل، وهنا: أي المسألة الصعبة. وحيّاه: أبقاه. وقيل: هي السلام، والتحية. أمّا بيّاه: أي أسكنك الجنّة، أو أضحكك، أو عجّل لك ما تحب.

(٦) أخرج في باب قول أبي بكر في الجدّ عن عكرمة، وعن أبي بردة، وعن أبي موسى، وعن عثمان، وعن ابن عباس، وعن ابن الزبير، جميعهم: أن أبا بكر الصديق جعل الجدّ أباً. وفي رواية عثمان: إذا لم يكن دونه أب. وفي البخاري تعليقاً: قال أبو بكر وابن عباس وابن الزبير: الجدّ أب. وسعيد بن منصور (٤٠) (٤١) و(٤٢) و(٤٣) و(٤٧) و(٤٨) وعبد الرزاق (١٩٠٥٠) و(١٩٠٥٣).

(٧) أخرج الدارمي: ٢/ ٣٥٦ عن طاوس، عن ابن عباس، أنه جعل الجدّ أباً وسعيد بن منصور (٤٦) و(٤٩) وعبد الرزاق (١٩٠٥٤) و(١٩٠٥٥) و(١٩٠٥٦).

وعائشة[١] وأُبَيّ بن كعب[٢] ومعاذ بن جبل[٣] وأبي الدرداء[٤] وأبي موسى الأشعري[٥] وأبي هريرة[٦] وعبد الله بن الزبير[٧] رضي الله عنهم: أن الجد يُسقِط الأخوة والأخوات كالأب، وعن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم مثله، ثم رجعوا عنه، بل روي عنهم أنهم لم يختلفوا فيه أيام أبي بكر حتى مات رضي الله عنه. وبهذا قال من التابعين: عطاء وطاوس والحسن. وقال به من الفقهاء: أبو حنيفة، والمزني، وأبو ثور، وإسحاق، وابن سريج، وداود.

وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمران بن الحصين رضي الله عنهم: أن الجد يقاسم الأخوة والأخوات[٨]، ولا يُسقِطُهُم على ما سنذكره من كيفية مقاسمته لهم.

وبه قال من التابعين: شريح، والشعبي، ومسروق، وعَبيدة السلمَاني، ومن الفقهاء: الشافعي، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد بن حنبل.

واستدل من أسقط الأخوة والأخوات بالجد بقول الله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾[٩] وقال تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾[١٠] فسمّاه أباً. وإذا كان اسم الأب منطلقاً على الجد، وجب أن يكون في الحكم كالأب. ولأن للميت طرفين: أعلى وأدنى.

---

(١) قال ابن حجر في فتح الباري: ١٢/ ٢٠: أن الجد يرث ما كان يرث الأب عند عدم الأب، وهو قول معاذ، وأبي الدرداء، وأبي موسى، وأبي بن كعب، وعائشة، وأبي هريرة، ونقل ذلك عن عمر، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود على اختلاف عنهم.

(٢) راجع فتح الباري: ١٢/ ٢٠ والبغوي في شرح السنة: ٨/ ٣٤٣ والمحلى: ٩/ ٢٨٨.

(٣) راجع فتح الباري: ١٢/ ٢٠.

(٤) و(٥) و(٦) المراجع السابقة.

(٧) سعيد بن منصور (٤٧) عن ابن الزبير: أن أبا بكر جعل الجدّ أباً. وعبد الرزاق (١٩٠٤٩).

(٨) أخرج عبد الرزاق (١٩٠٥٩) عن قتادة قال: دعا عمر بن الخطاب، عليّ بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عباس، فسألهم عن الجد، فقال علي: له الثلث على كل حال، وقال زيد: له الثلث مع الأخوة، وله السدس من جميع الفريضة، وقال ابن عباس: هو أب، فليس للأخوة معه ميراث، فأخذ عمر بقول زيد. وعند سعيد بن منصور (٥٩) كان عمر وعبد الله يقاسمان بالجد مع الأخوة ما بينه وبين أن يكون السدس، خير له من مقاسمة الأخوة و(٦٤). وراجع سنن الدارقطني: ٤/ ٩٤ ـ ٩٥ وفتح الباري: ١٢/ ٢٠ ـ ٢١.

(٩) سورة يوسف، الآية: ٣٨.

(١٠) سورة الحج، الآية: ٧٨.

فالأعلى الأب ومن علا، والأدنى الابن ومن سفل. فلما كان ابن الابن كالابن في حجب الأخوة، وجب أن يكون أبو الأب كالأب في حجب الأخوة. وتحريره قياساً: أنه أحد الطرفين، فاستوى حكم أوّله وآخره، كالطرف الأدنى.

وقالوا: ولأن الجد عصبة لا يَعقِل، فوجب أن يُسقِط العصبة التي تَعقِل، كالابن. ولأن من جمع الولادة والتعصيب، أسقَطَ من عدم الولادة وتفرد بالتعصيب كالأب. ولأن للجد تعصيباً ورحماً يرث بكل واحد منهما منفرداً، فكان أقوى من الأخ الذي ليس يدلي إلا بالتعصيب وحده.

وقالوا: ولأن الجد يُدليب بابن، والأخ يُدلِي بأب، والابن أقوى من الأب، فكان الإدلاء بالابن أقوى من الإدلاء بالأب. ولأن للجد ولاية يستحقها بقوته في نكاح الصغيرة، وعلى مَالِها، ويضعف الأخ بما قَصُرَ فيها.

قالوا: ولأن الأخ لو قاسم الجد كالأخوين، لوجب أن يقتسما في كل فريضة ورث فيها جد، كما يقاسم الأخ الأخ في كل فريضة ورث فيها أخ. فلمَّا لم يُقاسمه في غير هذا الموضع، لم يقاسمه في هذا الموضع.

قالوا: ولأن الجد في مقاسمة الأخوة لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون كالأخ للأب والأم، أو كالأخ للأب، أو أقوى منهما. وليس يجوز أن يكون أضعف منهما، لأنه لا يَسقُطُ بهما. فلو كان كالأخ للأب والأم لم يرث معه الأخ للأب، ولو كان كالأخ للأب لما ورث مع الأخ للأب والأم. وإذا امتنع بما ذكرنا أن يكون كأحدهما، ثبت أنه أقوى منهما.

فصل: واستدل من ورث الأخوة والأخوات مع الجد بقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَا تَرَكَ الوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾، وبقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾، والجد والأخوة يدخلون في عموم الآيتين، فلم يجز أن يخص الجد بالمال دون الأخوة، ولأن الأخ عصبة يقاسم أخته، فلم يَسقُط الجد، كالابن طَرْداً، وبني الأخوة والعم عَكْساً.

فإن قيل: هذا تعليل فاسد، لأن الأخ وإن عَصَّب أخته يَسقُط بالأب، وهو لا يعصب أخته، فكذلك لا يمتنع أن يَسقُط بالجد الذي لا يعصّب أخته. قيل: إنما سقطوا بالأب لمعنى عدم في الجد، وهو إدلاؤهم بالأب دون الجد. ولأن قوة الأبناء مكتسبة من قوة الآباء، فلما كان بنو الأخوة لا يسقطون مع بني الجد، فكذلك الأخوة لا يسقطون مع الجد.

فإن قيل: فهذا الجمع يقتضي أن يكون الأخوة يُسقِطُون الجد، كما أن بني الأخوة يُسقِطون بني الجد، وهم الأعمام. قيل: إنما استدللنا بهذا على ميراث الأخوة، لا على من سَقَط بالأخوة وقد دلّ على ميراثهم، فصحّ. ولأن كل من لا يحجب الأم إلى ثلث الباقي لا يحجب الأخوة، كالعم طَرْداً، وكالأب عكساً.

ولأن كل نفسين يدليان إلى الميت بشخص واحد لا يسقط أحدهما بالآخر، كالأخوين، وكابني الابن، لأن الأخ والجد كلاهما يدليان بالأب. ولأن تعصيب الأخوة كتعصيب الأولاد، لأنهم يُعَصِّبون أخواتهم وتُحْجَبُ الأم عن أعلى الوجهين بهم، ويفرض النصف للأنثى منهم. والجد في هذه الأحكام كلها بخلافهم، فكانوا بمقاسمة الجد أولى من سقوطهم به.

ولأن كل شخصين إذا اجتمعا في درجة واحدة، وكان أحدهما يجمع بين التعصيب والرحم، والآخر ينفرد بالتعصيب دون الرحم، كان المنفرد بالتعصيب وحده أقوى، كالابن إذا اجتمع مع الأب، فلما كان الجد جامعاً للأمرين، والأخ مختص بأحدهما، وجب أن يكون أقوى، لأن الجد والأخ كلاهما يدليان بالأب، والجد يقول: أنا أبو أب الميت، والأخ يقول: أنا ابن أب الميت، فصار الأخ أقوى من الجد لثلاثة معان:

منها: أن الأخ يدلي بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة، والإدلاء بالبنوة أقوى.

ومنها: أن من يدليان به وهو الأب لو كان هو الميت لكان للجد من تركته السدس، وخمسة أسداسها للابن.

ومنها: أن الأخ قد شارك الميت في الصلب، وراكضه في الرحم، وإذا كان الأخ أقوى من الجد بهذه المعاني الثلاثة، كان أقل أحواله أن يكون مشاركاً له في ميراثه. ثم يدل على ذلك ما جرى من نظر الصحابة فيه. فروي أن عمر رضي الله عنه كان يكرَهُ أنْ يُذْكَرَ فريضَةٌ في الجدِّ حتى صار هو جداً، وذلك أن ابنه عاصماً مات، وترك أولاداً، ثم مات أحدُ أولاده، وترك جدَّه عمر وأخوته، فعلم أنه أمر لا بدّ منه من النظر فيه، فقامَ في الناس، فقال: هل فيكُم من أحدٍ سمعَ رسول الله ﷺ يقولُ في الجدِّ شيئاً؟ فقام رجل فقال: سمعت رسول الله ﷺ يُسأَلُ عن فريضةِ الجدِّ فأعطاهُ السُّدسَ، فقال: مَنْ كَانَ مَعه مِنَ الورثة؟ فقال: لا أدري، قال: لا دَرَيْتَ. ثم قال آخر: سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عن فريضة الجدِّ فأعطاهُ الثُّلثَ، فقال: مَنْ كَانَ مَعه من الورثة؟ قال: لا أدري، قال: لاَ دَرَيْتَ. ثم دعا زيد بن ثابت فقال:

أنه كان من رأيي ورأي أبي بكر قبلي أن نجعلَ الجدَّ أولى من الأخ، فماذا ترى؟ فقال: يا أمير المؤمنين لا تجعل شجرة خرج منها غُصْنٌ ثم خرجَ من الغُصْن غُصنانِ، فَبِمَ تجْعَلُ الجدَّ أولى من الأخَ وهما خَرَجَا من الغصن الذي خَرَجَ منه الجدُّ؟ ثم دَعَا عليّ بن أبي طالب، وقال له مثل مقالته لزيد، فقل عليّ: يا أمير المؤمنين لا تَعْجَلْ، وادٍ سال فانشعب منه شُعبَة ثم انشعب من الشعبة شعبتَانِ، فلو رجع ماءُ إحدى الشَّعبتين دخل في الشعبتين جميعاً، فبم تجعل الجدَّ أولى من الأخ؟ فقال عمر: لَوَلاء رأيُكُما اجتمعَ ما رَأَيْتُ أن يكونَ ابني وَلاَ أن أكونَ أبَاه. قال الشعبي: فجعل الجد أخاً مع الأخوين ومع الأخ والأخت، وإذا كثروا ترك مقاسمتهم وأخذ الثلث. وكان عمر رضي الله عنه أوّل جد ورث مع الأخوة في الإسلام(١)، فهذه القصة وإن طال الاحتجاج بها تجمع خبراً واحتجاجاً ومثلاً، فلذلك استوفيناها.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الله تعالى سمى الجد أباً فهو أن اسم الأب انطلق عليه توسعاً، ألا ترى أن تسميته بالجد أخص من تسميته بالأب، ولو قال قائل: هذا جد، وليس بأبٍ، لم يكن مُخِلاً، والأحكام تتعلق بحقائق الأسماء دون مجازها، ولا ينطلق عليه اسم الأب، وكما تسمى الجدة أماً، ولا ينطلق عليها اسم الأم.

وأما استدلالهم بأن طرفه الأدنى يستوي حكم أوله وآخره، فكذلك طرفه الأعلى، فالجواب عنه: أن ابن الابن لما كان كالابن في حجب الأم كان كالابن في حجب الأخوة، ولما كان الجد مخالفاً للأب في حجب الأب إلى ثلث الباقي كان مخالفاً للأب في حجب الأخوة، فيكون الفرق بين الطرفين في حجب الأم إلى الثلث الباقي هو الفرق بينهما في حجب الأخوة.

وأما قياسهم على الابن بعلّة أنه عصبة لا يَعقِل، فالجواب عنه: أن استحقاق العَقْل دلّ على قوة التعصيب، فلم يجز أن يجعل دليلاً على ضعفه. ألا ترى أن أقرب العصبات أخص بتحمل العقل من الأباعد، لقوة تعصيبهم وضعف الأباعد، وليس خروج الآباء والأبناء عن العقل عنه لمعنى يعود إلى التعصيب، فيجعل دليلاً على القوة، كما لا يجوز أن يجعل دليلاً على الضعف، وذلك لأجل التعصيب.

ثم المعنى في الابن أنه لما كان أقوى من الأب، أسقط الأخوة المدلين بالأب، فلما لم يكن الجد أقوى من الأب، لم يسقط الأخوة المدلين بالأب.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٥٨)، والبيهقي: ٦/ ٢٤٧.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الجد قد جمع الولادة والتعصيب كالأب: فهو أن الأب إنما أسقطهم لإدلائهم به، لا لِرَحمه وعصبته. ألا ترى أن الابن وان انفرد بالتعصيب وحده، أقوى من الأب والجد؟ وهكذا الجواب عن قولهم: يجمع تعصيباً ورحماً.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن إدلاء الجد بابن، وإدلاء الأخ بأب، فهو ما قدمناه دليلاً من أن إدلاء الأخ بالبنوة. وإدلاء الجد بالأبوة، لإدلائهما جميعاً بالأب، فكان إدلاء الأخ أقوى.

وأما استدلالهم بولاية الجد في المال والتزويج فليس ذلك من دلائل القوة في الميراث. ألا ترى أن الابن لا يَلِي ولا يُزَوِّجَ وهو أقوى من الأب، وإن وَلِيَ وَزَوَّجَ؟

وأما استدلالهم بأنه لو شاركه في موضع لشاركه في كل موضع، فالجواب عنه: أن كل موضع يرث الجد فيه بالتعصيب الذي يشاركه الأخ فيه، فإنه يشاركه في ميراثه لاشتراكهما في نسبه، وإنما لا يشاركه في الموضع الذي يرث الجد فيه بالرحم، لأنه ليس للأخ رحم يساويه فيها.

وأما استدلالهم بأن الجد لا يخلو عن أحوال ثلاث، فالجواب عنه: أن الجد والأخوة مجتمعون في الإدلاء بالأب، فلم يضعف عنه الأخ للأب بعدم الأم، لمساواته فيما أدلى به كما لم يَقوِ عليه الأخ للأب والأم بأمه، وليس كذلك حال الأخوة بعضهم مع بعض، لأنهم يدلون بكل واحد من الأبوين، فكان من جمعهما أقوى ممن انفرد بأحدهما. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وكلُّ جدٌّ وَإِنْ علا كالجدِّ إذا لم يكنْ جدٌّ دونه في كل حال، إلا في حجْبِ أمهاتِ الجدِّ وإن بَعُدْنَ فالجدُّ يحجبُ أمّهاتِهِ وإن بَعُدْن، ولا يحجبُ أمهاتِ مَنْ هو أقربُ اللائي لم يلِدْنَه)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال، لا فرق بين الجد الأدنى والجد الأبعد في مقاسمة الأخوة والأخوات، فأبعدهم فيها كأقربهم، كما أن الأبعد في الإدلاء كأقربهم. فإن قيل: فإذا جعلتم الجد الأعلى كالجد الأدنى في مقاسمة الأخوة، فَهَلَّا جعلتم بني الأخوة معه كالأخوة؟

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٩.

قيل: المعنى في توريث الجد ما فيه من التعصيب والولادة، وهذا موجود في البعيد كوجوده في القريب. كما أن معنى الابن في التعصيب والحجب، موجود في ابن الابن وإن سفل، وليس كذلك حال الأخوة وبنيهم، لأن مقاسمة الأخوة للجد إنما كان بقوتهم على تعصيب أخواتهم، وحجب أمهم. وبنو الأخوة قد عُدِمُوا هذين المعنيين، فلا يحجبون الأم، ولا يعصِّبون الأخوات، فلذلك قصروا عن الأخوة في مقاسمة الجد، ولم يقصر أب الجد عن مقاسمة الأخوة كالجد. فإذا ثبت هذا، فحكم الجد الأعلى في الميراث والحجب ومقاسمة الأخوة كالجد الأدنى إلا في حال واحدة، وهو أن الجد الأدنى يُسقِط سائر أمهات الأجداد، لأنهن وَلَدنَه، والجد الأعلى لا يُسقِط أمهات الجد الأدنى، لأنهن لم يَلِدْنَه، وإنما يُسقِط أمهات نفسه اللائي وَلَدنَهُ. ثم هو فيما سوى ذلك، وفي حجب الأخوة للأم كالجد الأدنى. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإِنْ كَانَ مع الجدِّ أحدٌ من الأخوةِ والأخواتِ للأبِ والأمِّ، وليسَ معهنّ من له فرضٌ مُسَمًّى، قَاسَمَ أخاً أو أختين أو ثلاثاً، أو أخاً وأختاً، فإنْ زادُوا كان للجدِّ ثلثُ المالِ، وما بقي لهم)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا ثبت ما وصفنا من أن الجد يقاسم الأخوة والأخوات، ولا يُسقِطُهُم، فقد اختلف من قال بتوريثه معهم في كيفية مقاسمته لهم، فالمروي عن عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود رضي الله عنهم: أنه يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته فرض له الثلث[2]، وبه قال الشافعي.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام: أنه قاسمَ بالجدِّ إلى السُّدس، فإنْ نقصتْهُ

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٩.

(٢) أخرج عبد الرزاق (١٩٠٦١) عن الزهيري قال: كان عمر بن الخطاب يشرك بين الجد والأخ إذا لم يكن غيرها، ويجعل له الثلث مع الأخوين، ولا ينقص من السدس في جميع المال، ثم أثارها زيد ين ثابت بعده، وفشت عنه.

وفي (١٩٠٦٢) أن زيد بن ثابت كتب إلى معاوية: حضرتُ الخليفتين قبلك ـ يعني عمر وعثمان ـ يقضيان للجدّ مع الأخ الواحد، النصف، ومع الاثنين الثلث، فإذا كانوا أكثر من ذلك، لم ينقص من الثلث شيئاً.

وفي (١٩٠٦٥) أن ابن مسعود شرّك الجدّ إلى ثلاثة إخوة، فإذا كانوا أكثر من ذلك أعطاه الثلث...

وراجع: الدارمي: ٢/٣٥٦ قول ابن مسعود في الجد، و٢/٣٥٧ قول زيد في الجد. وسعيد بن منصور باب قول عمر في الجد (٥٨) و(٥٩) و(٦٠) و(٦١) وقول ابن مسعود، وزيد، والأشعري.

المقاسمَةُ من السدس فرضَ له السدس، فيقاسِمُ به إلى خمسةِ إخوةٍ، ويفرضُ له مع السِّتَّةِ السُدسُ[1]، هذا هو المشهور عنه. وحكي عن عمران بن الحصين: أنه قاسمَ بالجدِّ إلى نصف السدس، فإن نقصتْهُ منه فرَض له نصفَ السُّدس، فكأنه قاسم به إلى أحد عشر أخاً، وفرض له نصفَ السدس مع الثاني عشر. وهذا القول ظاهر الخطأ، لأنه ليس الجد مع الأخوة أضعف منه مع البنين، وقد ثبت أنه لا ينقص مع الابن من السدس، فكيف يجوز أن ينقص مع الأخوة من السدس؟

أما مقاسمة عليّ عليه السلام به إلى السدس، فاستُدلَّ له بأن الجد ليس بأقوى من الأب، وقد ثبت أن الأب إذا فرض له لم يزد في فرضه على السدس، فكان الجد إذا فرض له أولى إلا يزاد على السدس.

والدليل على أن الجد يفرض له الثلث مع الأخوة أن نقصته المقاسمة منه: هو أن في الجد رحماً وتعصيباً، فميراثه مع الابن برحمه فيأخذ به السدس. وميراثه مع الأخوة بتعصيبه كما أنهم بالتعصيب يرثون، فلو فرض له السدس لأسقط تعصيبه وورث برحمه، وليس في الأخوة ما يدفعون الجد عن تعصيبه، فلذلك فرض له الثلث، ليكون السدس بالرحم والسدس بالتعصيب الذي أقل أحواله أن يكون كالرحم، ولأن الجد يحجبه الأخوان إلى الثلث. وقد استقر في أصول الحجب، أن الاثنين إذا حجبا إلى فرض، كان من زاد عليهما في حكمهما في استقرار ذلك الفرض بعد الحجب. ولا يحجب الثالث زيادة على حجب الثاني، كالأخوين لما حجبا الأم إلى السدس لم يزدها الثالث حجباً على الثاني حتى تنقص به من السدس، كذلك الجد لا ينقصه الثالث من الثلث.

وقد روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: دخلْتُ على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت: إنّي قد رأيْتُ أنْ أُنْقِصَ الجدَّ للأخوة. فقال عمر: لو كنْت منتقصاً أحداً لأحدٍ لانتقصْتُ الأخوةَ للجدِّ، أليس بنو عبد الله يرثوني دون أخوتي؟ فما لي لا أرثهم دون أخوتهم، لأن أصبحت لأقولن في الجد قولاً، فمات من ليلته رضوان الله عليه.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا، فلا يخلو أن يكون مع الأخوة والجد ذو فرض أم لا، فإن كان معهم ذو فرض، فسيأتي. وإن لم يكن معهم ذو فرض، فلا يخلو حال من شارك الجد من ثلاثة أقسام:

---

(١) راجع الدارمي: ٢/ ٣٥٥ باب قول علي في الجد. وسعيد بن منصور (٧٠) وعبد الرزاق (١٩٠٦٤).

أحدها: أن يكونوا أخوة منفردين، فإن الجد يقاسم أخوين، ولا يقاسم من زاد، فإن كانت الفريضة جداً وأخاً، كان المال بينهما نصفين. وإن كانت جداً وأخوين، كان المال بينهم أثلاثاً، وإن كانت جداً وثلاثة أخوة، فرض للجد الثلث، وكان الباقي بين الأخوة على ثلاثة، وتصح من تسعة. وهكذا يفرض له الثلث مع من زاد على الثلاثة.

والقسم الثاني: أن يكون مع الجد أخوات منفردات. فقد حكي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما كانا يفرضان للأخوات المنفردات مع الجد، ويجعلان الباقي بعد فرضهن للجد، إلا أن يكون أقل من السدس، فيفرض له السدس، ونحوه عن عمر رضي الله عنه.

وكان زيد بن ثابت لا يفرض للأخوات المنفردات مع الجد إلا في الأكدرية وحدها[1]. وترك الفرض لهن مع الجد أولى، لأن الجد كالأخ، فلما لم يفرض لهن مع الأخ لم يفرض لهن مع الجد. ولأن كل من قاسم الذكور قاسم من في درجته من الإناث كالابن. فعلى هذا لو كانت الفريضة جداً وأختاً، فالمال بينهما أثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين، كالأخ والأخت. ولو كانت جداً وأختين، كان المال بينهم على أربعة: للجد سهمان، ولكل أخت سهم. فلو كانت جداً وثلاث أخوات، كان المال بينهم على خمسة: للجد سهمان، ولكل أخت سهم. فلو كانت جداً وأربع أخوات، كان المال بينهم على ستة: للجد سهمان، ولكل أخت سهم، وتستوي المقاسمة والثلث. ولو كانت جدّاً وخمس أخوات: فرض للجد الثلث، لأن المقاسمة تنقصه من الثلث، فيكون الباقي بعد ثلث الجد بينهن على أعدادهن.

والقسم الثالث: أن يكون مع الجد أخوة وأخوات. فيقاسمهم إلى الثلث، ثم يفرض له الثلث إن نقصته المقاسمة منه.

فعلى هذا لو كانت الفريضة جداً وأخاً وأختاً كان المال بينهم على خمسة: للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأخت سهم.

ولو كانت جداً وأخاً وأختين، كان المال بينهم على ستة: للجد سهمان، وللأخ سهمان، ولكل أخت سهم، وتستوي المقاسمة والثلث.

---

(١) راجع عبد الرزاق (١٩٠٧٣) وابن مسعود عند عبد الرزاق (١٩٠٧٣) والدارمي: ٢/ ٣٥٧.

ولو كانت جداً وأخوين وأختاً فرض له الثلث، لأن المقاسمة تنقصه منه، لأنه يحصل له بها سهمان من سبعة، فلذلك فرض له الثلث، وكان الباقي بين الأخوين والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين. وهكذا يفرض له الثلث مع أخ وثلاث أخوات لأن المقاسمة تنقصه منه، ثم هكذا من زاد.

مسالة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وإنْ كانَ معهُم مَنْ له فرضٌ مسمًّى زوجٌ، أو امرأة، أو أم، أو جدَّةٌ، أو بناتُ ابنٍ، وكان ذلكَ الفرضُ المسمَّى النِّصف، أو أقلَّ من النِّصْفِ، بدأتُ بأهلِ الفرائِضِ، ثم قاسَمَ الجدُّ ما بقي أخاً وأختين أو ثلاثاً، أو أخاً وأختاً. وإنْ زادُوا كان للجدِّ ثلُثُ ما بقِيَ، وما بقي فللأخوة والأخوات، لِلذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثَيَيْنِ. فإنْ كَثُر الفرضُ المسمَّى بأكثرَ مِنَ النِّصْفِ، ولم يجاوزْ الثُّلثينِ، قاسم أخاً أو أختين، فإن زادُوا فللجدِّ السُّدُسُ، فإنْ زَادَتِ الفرائِضُ على الثُّلثينِ لم يقاسِم الجدُّ أخاً ولا أختاً. وكان لهُ السُّدُس، وما بقي فللأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأُنثيين)[1].

قال الماوردي: قد مضى الكلام في تفرد الجد والأخوة بالميراث. فأما إذا شاركهم ذو فرض، فللجد معهم عند دخول ذوي الفروض عليهم الأكثر من أحد ثلاثة أشياء: إما المقاسمة، أو ثلث ما بقي، أو سدس من جميع المال.

فإن كانت المقاسمةُ أكثر، قاسَمَ لما قدمناه من الدليل على مقاسمته لهم. فإن كان ثلث الباقي أكثر، فرض له ثلث الباقي، لما ذكرناه من أنهم لا يحجبونه إلى أقل الثلث. وإن كان السدس أكثر، فرض له السدس، لأنه لا ينقص برحمه عن السدس، فلذلك جعلنا له الأكثر من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس الجميع.

فإذا تقرر ما وصفنا فلا يخلو حال من دخل عليه من ذوي الفروض من أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكون الفرض أقل من النصف، فيعطي الجد الأكثر من المقاسمة، أو ثلث الباقي، لأنه أكثر من سدس الجميع. فعلى هذا لو ترك زوجة وأخاً وجداً، كان للزوجة الربع، والباقي بين الجد والأخ نصفين، لأن المقاسمة أوفر له.

ولو ترك زوجة وجداً وأخاً وأختاً، كان للزوجة الربع، والباقي بين الجد والأخ والأخت على خمسة أسهم. والمقاسمة أوفر.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٣٩ ـ ١٤٠.

ولو ترك أماً وأخاً وأختين وجداً كان للأم السدس، والباقي بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم، والمقاسمة وثلث الباقي سواء.

ولو ترك أماً وأخوين وأختاً وجداً، كان للأم السدس، وللجد ثلث ما يبقى، لأنه أكثر من المقاسمة، وما بقي بين الأخوين والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو ترك زوجة وأمّاً وأخاً وأختاً وجداً، كان للزوجة الربع، وللأم السدس، والباقي بين الجد والأخ والأخت على خمسة، والمقاسمة أكثر من ثلث ما بقي.

والقسم الثاني: أن يكون الفرض النصف لا غير، وذلك فرضان: فرض الزوج، وفرض البنت. فإن كان للزوج فكانت الفريضة زوجاً وأخاً وجداً، كان للزوج النصف، والباقي بين الجد والأخ نصفين، والمقاسمة أوفر.

فلو كانت زوجاً وأخاً وأختاً وجدّاً، كان للزوج النصف، والباقي بين الأخ والجد والأخت على خمسة، والمقاسمة أوفر.

فلو كانت زوجاً وأخوين وجداً، كان للزوج النصف، والباقي بين الجد والأخوين على ثلاثة، والمقاسمة وثلث الباقي وسدس جميع المال سواء.

فلو كانت زوجاً وأخوين وأختا وجداً كان للزوج النصف، وللجد ثلث ما يبقي وهو سدس الجميع أيضاً، والباقي بين الأخوين والأخت، ولا يقاسم الجد لنقصانه بالمقاسمة عن ثلث ما يبقى، وسدس الجميع.

وإن كان النصف فرض البنت، فقد حكي عن علي: أنه لا يزيد الجد على السدس مع البنت أو بنت الابن[1]، وعلى قول الجماعة: إن الجد يقاسم الأخوة مع البنت، كما يقاسمهم مع غير البنت، لأن الجد لا يضعف عن الأخ والأخت، فلما اقتسم الأخ والأخت ما فضل عن فرض البنت، اقتسمه الأخ والجد.

فعلى هذا لو ترك بنتاً وأخاً وجداً، كان للبنت النصف، والباقي بين الجد والأخ نصفين.

ولو ترك بنتاً وأختاً وجداً كان للبنت النصف، والباقي بين الأخت والجد على ثلاثة.

---

(١) راجع ابن أبي شيبة باب في ابنة وأخت وجد: ٧/ ٣٥٧.

ولو ترك بنتاً وأخوين وأختاً وجداً، كان للبنت النصف، وللجد ثلث ما يبقى وهو السدس، لأن المقاسمة تنقصه عنه، والباقي بين الأخوين والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

والقسم الثالث: أن يكون الفرض يزيد على النصف ولا يزيد على الثلثين، فيكون للجد الأكثر من المقاسمة أو سدس جميع المال، لأن ثلث الباقي أقل منه، فعلى هذا لو ترك زوجة وأماً وأخاً وجداً كان للزوجة الربع، وللأم الثلث، والباقي بين الجد والأخ، لأنه أكثر له من السدس، وتفضل الأم بسهمها على الجد. وحكي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما كانا لا يفضلان أماً على جد. وفضلها زيد، لأن الأم أقوى ولادة، وأقرب درجة، فلم يمتنع تفضيلها على الجد.

فلو ترك بنتاً وأماً وأختاً وجداً، كان للبنت النصف، وللأم السدس، والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة، والمقاسمة أوفر.

ولو ترك بنتاً وبنت ابن وأخاً وجداً، كان للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والباقي بين الجد والأخ نصفين، والمقاسمة والسدس سواء.

ولو كان مع الأخ أخت فرض للجد السدس، لأن المقاسمة أقل.

والقسم الرابع: أن يكون الفرض أكثر من الثلثين. فيفرض للجد السدس، وربما استوى السدس والمقاسمة.

فإذا كانت الفريضة زوجاً وبنتاً وأخاً وجداً، كان للزوج الربع، وللبنت النصف، وللجد السدس، والباقي للأخ سهم من أثني عشر سهماً. فلو كانت زوجة وأماً وبنتاً وأخاً وجداً، كان للزوجة الثمن، وللأم السدس، وللبنت النصف، وللجد السدس، والباقي للأخ سهم من أربعة وعشرين سهماً.

فلو كانت زوجاً وبنتاً وأختاً وجداً، فللزوج الربع، وللبنت النصف، وسدس الجد، والمقاسمة سواء، فيقاسم به، لأن المقاسمة ما لم تنقصه عن فرضه أولى، فيكون المال بينهم على ثلاثة والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وَإِنْ عالَتِ الفريضَةُ فالسُّدسُ للجدِّ، يدخل عليه منه ما يدخل على غيره)[1].

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٠.

قال الماوردي: أما العَولُ، فهو زيادة الفروض في التركة حتى تعجز التركة عن جميعها، فيدخل النقص على الفروض بالحصص، ولا يخص به بعض ذوي الفروض دون بعض، فهذا هو العول. وبه قال جمهور الصحابة، وأول من حكم به عن رأي جميعهم عمر بن الخطاب رضوان الله عليه[١]، أشار به عليه علي والعباس رضي الله عنهما، ثم اتفقوا جميعاً عليه، إلا ابن عباس وحده، فإنه خالفهم في العول، وأظهر خلافه بعد موت عمر، وهي المسألة الرابعة التي تفرد ابن عباس فيها بخلاف الصحابة. وقال: أكمل فرض من نقله تعالى من فرض إلى فرض، كالزوج والزوجة والأم، وأدخل النقص على من نقله من فرض إلى غير فرض، كالبنات والأخوات، لانتقالهن مع إخوتهن من فرض إلى غير فرض. روي عطاء بن أبي رباح قال: سمعتُ ابنَ عباس يقول: أترُون الذي أحصى رمل عَالِجٍ عدداً، جعلَ في مالٍ قسمَهُ نصفاً ونصفاً وثلثاً، فهذان النصفان قد ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟ قال عطاء: فقلتُ لابن عباس: يا أبا عباس، إنّ هذا لا يُغني عنك ولا عنّي شيئاً، لو متَّ أو متُّ قسّمَ ميراثُنا على ما قاله القومُ من خلاف رأيك، قال: فقال: إن شاءُوا فلندْعُ أبناءَنا وأبناءَهم ونساءَنا ونساءَهم وأنفسنَا وأنفسَهم ثم نبتهلُ فنجعلُ لعنةَ الله على الكاذبين[٢]، ما جعل الله في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً.

وروي الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عُتبة قال: أتيتُ ابن عباس أنا وزُفرُ بن أوس النّصري وما كنتُ ألقى رجلاً من العرب بحبّ في صدري أحبّ إلي من ذلك الرجل. قال: فقال له زفر: يا أبَا عباس مَنْ أوّلُ مَنْ أعالَ الفرائِضَ؟ فقال: عمر بن الخطاب. وأيمُ اللّهِ لو قدَّم من قدَّم الله وأخّرَ من أخّر الله ما عالَتْ فريضة، قال: فقال له: يا أبا عباس وأيُّها التي قدَّمها اللّهُ وأيُّها التي أخّر، فقال: كلُّ فريضة لم تزلْ عن فريضةٍ إلاّ إلى فريضةٍ فهي التي قدمها الله، وكلُّ فريضة زالت عن فريضتها لم يكن لها إلاّ ما بقي، فهي التي أخر. فأمنا التي قدّم الله فالزَّوجُ، فله النصف، فإذا دخل عليه من يزيلُه فله الرُّبعُ، لا يزيلُه عنه شيءٌ، والمرأةُ لها الرُّبع، فإذا زالتْ عنه صارَ لها الثمنُ، لا يزيلُها عنه شيءٌ، فهذه الفرائضُ

(١) أخرج الحاكم: ٤/ ٣٤٠ عن ابن عباس قال: أوّل من أعال الفرائض عمر بن الخطاب، وأيم اللّهِ لو قدّم من قدّم الله، وأخرّ من أخر الله، ما عالت فريضة... وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والبيهقي: ٦/ ٢٥٣ وفي سنن سعيد بن منصور (٣٣). عن زيد بن ثابت أنه أول من عال من الفرائض وأكثر ما بلغ العول مثل ثلثي رأس الفريضة، وأخرجه البيهقي: ٦/ ٢٥٣.

(٢) أخرج بعضه سعيد بن منصور (٣٧).

التي قدَّم اللَّهُ. والتي أخر فريضة البناتِ والأخواتِ النِّصفُ والثُّلثانِ، فإذا أزالتها الفرائضُ عن ذلك لم يكن لهما إلاّ ما بقي. فإذا اجتمع ما قدَّم اللَّهُ وما أخّره، بُدِيءَ بما قدَّم الله، ولم تَعُل فريضة، فقال له النصري: فما منعكَ أن تُشيرَ بهذا الرأي على عمر؟ قال: هِبْتُهُ، وكان أمراً ورِعاً، فقال الزهريّ: واللّهِ لولا أنّه تقدَّم ابنَ عباس إمامٌ عدلٌ، فأمضى أمراً، فمضى، وكان أمراً ورعاً لما اختلفَ على ابنِ عبّاسٍ اثنانِ من أهلِ العلم[1]. فهذا مذهب ابن عباس في إسقاط العول واحتجاجه فيه، ولم يتابعه على هذا القول إلا محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين بن علي، ومن الفقهاء داود بن علي.

ودليل ذلك مع ما أشار إليه ابن عباس من الاحتجاج أنه ليس البنات والأخوات بأقوى من البنين والإخوة، فلما أخذ البنون والأخوة ما بقي بعد ذوي الفروض، وإن قلّ، كان أولى أن يأخذه البنات والأخوات.

والدليل على استعمال العول وإدخال النقص عن الجماعة بقدر فروضهم قول النبي ﷺ: «أَلْحقُوا الفرائِضَ بأهلها»[2] فكان الأمر بجميعهم على سواء، فامتنع أن يختص بعضهم بالنقص دون بعض. ولأنه لما كان قصور التركة عن الدين، وضيق الثلث عن الوصية توجب توزيع ذلك بالحصص في إدخال النقص على الجميع بالقسط، ولا يخص به البعض مع تساوي الكل، وجب أن يكون فرض التركة بمثابته في إدخال النقص على جميعها بالحصص.

ولأنه لو جاز نقص بعضهم توفيراً على الباقين لكان نقص الزوج والزوجة ـ لإدلائهما بسبب ـ أولى من نقص البنات والأخوات مع إدلائهما بنسب.

ولأن الزوج والزوجة والأم إن أعطوا مع كثرة الفروض وضيق التركة أعلى الفرضين كملا، وأدخل النقص على غيرهم ظلم من شاركهم، وجعلوا أعلى في الحالة الأولى، وإن أعطوا أقل الفرضين. فقد حجبوا بغير مَن حجبهم الله تعالى به. وكلا الأمرين فاسد، وإذا فسد الأمران وجب العول.

وأما استدلاله بأن ضعف البنات والأخوات يمنع من أن يفضلوا على البنين والأخوة، فالجواب عنه: أن في إعطائهن الباقي تسوية بينهن وبين البنين والأخوة، وقد فرق

---

(١) حديث ابن عباس: تقدم تخريجه.

(٢) الحديث، سبق تخريجه.

الله تعالى بينهما فيما قدره لأحدهما، وأرسله للآخر، فلم يجز أن يسوّي بين المقدر والمرسل.

وأما ضيق المال على نصفين وثلث فلعمري أنه يضيق عن ذلك مع عدم العول، ويتسع له مع وجود العول، فلم يمتنع.

وأما قوله: أنه يقدم من قدم الله فكلهم مقدم لأمرين:

أحدهما: ليس يحجب بعضهم بعضاً، وفيما قاله ابن عباس حجب بعضهم عن بعض.

والثاني: أن فرض جميعهم مقدر، وفيما قاله ابن عباس إبطال لتقدير فرضهم فثبت ما قلناه والله أعلم.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وليس يُعالُ لأحدٍ من الأخوةِ والأَخَواتِ مع الجدِّ إلاّ في الأكدرِيّة، وهي زوجٌ وأمٌّ وأختٌ لأبٍ وأمٍ، أو لأبٍ وجدٌّ، فللزوج النّصْفُ، وللأم الثلثُ، وللجد السدسُ، وللأختِ النصفُ يُعالُ به، ثم يضمُّ الجدُّ سدسَهُ إلى نصف الأختِ، فيقسمانِ ذلك، للذّكر مثل حظ الأنثيين. أصلُها من ستة، وتعولُ بنصفها، وتصحُّ من سبعةٍ وعشرينَ: للزوج تسعةٌ، وللأمّ ستّة، وللجدّ ثمانية، وللأخت أربعة)[1].

قال الماوردي: إعلمْ أنّ لزيد بن ثابت في مسائل الجد ثلاثة أصول:

أحدها: أنه لا يفرض للأخوات المنفردات مع الجد. وحكي عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما فرضا للأخوات المنفردات مع الجد. وقد دللنا عليه فيما تقدم.

والثاني: أن يُفَضِّلَ أمّاً على جدٍّ. وحكي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما: أنهما كانا لا يُفَضّلانِ أمّاً على جد، وقد دللنا عليه.

والثالث: أنه لا يعيل مسائل الجد. وحكي عن عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم: أنهم يعيلون مسائل الجد.

والدليل على أنها لا تعول شيئان:

أحدهما: إن الجد يرث مع الأخوة والأخوات بالتعصيب، ومسائل العصبات لا تعول.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٠.

والثاني: أنه لما كان اجتماع الأخوة والأخوات يمنع من عول مسائل الجد كان انفراد الأخوات مانعاً من العول. فهذه ثلاثة أصول لزيد قد عمل عليها في مسائل الجد، ولم يخالف شيئاً منها إلاّ في الأكدرية، فإنّه فارق فيها أصلين منها.

والأكدرية: هي زوج وأم وأخت وجد، اختلف الناس فيها على أربعة أقاويل.

أحدها: وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ومن تابعه إن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وتسقط الأخت. وقد حكى هذا القول قَبِيصَة بن ذُؤَيب عن زيد.

والقول الثاني: وهو قول عمر، وعبد الله بن مسعود. أن للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت النصف، وللجد السدس. لأنهما لا يُفَضِّلانِ أمّاً ءلى جد، وعالت بثلثها إلى ثمانية.

والقول الثالث: وهو قول علي بن أبي طالب أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، وتعول بنصفها إلى تسعة وتقسم بينهما على ذلك.

والقول الرابع: وهو قول زيد بن ثابت المشهور عنه: أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، وتعول بنصفها إلى تسعة ثم تجمع سهام الأخت والجد، وهي أربعة، فتجعلها بينهما على ثلاثة، فلا تنقسم، فاضرب ثلاثة في تسعة، تكن سبعة وعشرين: للزوج ثلاثة في ثلاثة: تسعة، وللأم سهمان في ثلاثة ستة، وتبقى اثنا عشر: للأخت ثلثها: أربعة وللجد ثلثاها: ثمانية. ففارق زيد في هذه المسألة أصلين.

أحدهما: أنه فرض للأخت مع الجد، وهو لا يرى الفرض لها.

والثاني: أنه أعال في مقاسمة الجد، وهو لا يعيلها، وأقام على أصله الثالث في جواز تفضيل الأم على الجد. وإنّما فارق فيها أصليه في الفرض والعول، لأن الباقي بعد فرض الزوج والأم السدس، فإن دفعه إلى الجد أسقط الأخت، وهو لا يُسقِطُهَا، لأنه قد عصّبها. والذكر إذا عصّب أنثى فأسقطها سقط معها، كالأخ إذا عصّب أخته وأسقطها، سقط معها.

ولو كان مكان الأخت أخ أسقطه الجد، لأنه لم يتعصب بالجد كالأخت، فجاز أن

يسقط ويرث دونه، فلهذا المعنى لم يفرض للجد، وتسقط الأخت، ولم يجز أن يفرض للأخت، ويسقط الجد، لأن الجد لا يسقط مع الولد الذي هو أقوى من الأخت، فلم يجز أن يسقط بالأخت؛ فدعته الضرورة إلى أن فرض لهما، وأعال. ثم لم يجز أن يقر كل واحد منهما على ما فرض له، لأن فيه تفضيل الأخت على الجد، والجد عنده كالأخ الذي يعصب أخته، وكل ذكر عصَّب أنثى قاسمها، للذكر مثل حظ الأنثيين، فلذلك فرض زيد، وأعال، وقاسم. وبه قال الشافعي.

واختلفوا في تسمية هذه المسألة الأكدرية، فقال الأعمش: سميت بذلك، لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً يقال له: الأكدر، فأخطأ فيه، فنسبت إليه. وقال آخرون: سميت بذلك لأن الجد كدّر على الأخت فرضها.

وقال آخرون: سميت بذلك، لأنها كدَّرت على زيد مذهبه في أن فارق فيها أصلين له. وقد يلقى الفرضيون هذه المسألة في معاياة الفرائض، فيقولون: أربعة ورثوا تركة. فجاء أحدهم فأخذ ثلثها، ثم جاء الثاني فأخذ ثلث الباقي. ثم جاء الثالث فأخذ ثلث الباقي، ثم جاء الرابع فأخذ الباقي، لأن الزوج يأخذ ثلثها، ثم الأم تأخذ ثلث الباقي، ثم الأخت تأخذ ثلث باقيها، ثم الجد يأخذ باقيها.

فصل: فلو كان في الأكدرية مكان الأخت أخاً، سقط بالجد. والفرق بين الأخ والأخت، ما قدمناه من أن الأخت تَعَصَّبت بالجد، فلم يجز أن يسقطها، ولا يسقط معها. والأخ لم يتعصب بالجد بل بنفسه، فجاز أن يسقطه الجد، ويأخذ بالرحم.

فلو كانت زوجاً وأماً وأخاً وجداً وأختاً، كان للزوج النصف. وللأم السدس، وللجد السدس، والباقي وهو السدس بين الأخ والأخت على ثلاثة.

فلو كانت زوجاً وأماً وبنتاً وأختاً وجداً، كان للزوج الربع، وللأم السدس، وللبنت النصف، وللجد السدس، وتعول إلى ثلاثة عشر. وتسقط الأخت، لأنها تعصبت بالبنت، فلم يوجب سقوطها سقوط الجد معها، ولم يمتنع عولها، لأن الجد لم يرث فيها بالتعصيب، وإنّما لا تعول مسائل الجد التي يقاسم فيها الأخوة والأخوات، وهي المنسوبة إلى مسائل الجد، وقد تعول في غيرها كما تعول مع الأب.

فصل في ملقبات الجد منها: الخرقاء وهي أم وأخت وجد، واختلف الصحابة فيها على ستة أقاويل:

أحدها: وهو قول أبي بكر ومن تابعه من الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء: إن للأم الثلث، لأن الجد بمنزلة الأب فأسقط الأخت والباقي للجد.

والثاني: وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن للأم السدس وللأخت النصف، والباقي للجد، لأنه لا يُفَضِّل أمّاً على جد.

والثالث: وهو قول عثمان رضي الله عنه: أن للأم الثلث وللأخت الثلث، وللجد الثلث.

والرابع: وهو قول علي: أنّ للأم الثلث، وللأخت النصف والباقي للجد، لأنه يُفَضِّل أمّاً على جد.

والخامس: وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه: إن للأخت النصف والباقي بين الأم والجد نصفان.

والسادس: وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه: للأم الثلث، والباقي بين الأخت والجد على ثلاثة، وتصح من تسعة، وبهذا يقول الشافعي.

وقد قدمنا من الدلائل ما يوضح هذا الجواب. وسميت هذه المسألة الخرقاء لأن أقاويل الصحابة رضي الله عنهم تَخَرَّقَتْها. وسميت مثلثة عثمان رضي الله عنه، لأنه جعل المال بينهم أثلاثاً. وسميت مربعة ابن مسعود رضي الله عنه، لأنه جعل المال بينهم أرباعاً. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (والأخوة للأبِ والأمِ يعادّون الجدّ بالأخوة والأخوات للأب، ولا يصيرُ في أيدي الذين لأبٍ شيءٌ، إلاّ أن تكونَ أختٌ واحدةٌ لأبٍ وأمٍ، فيصيبُها بعد المقاسَمَةِ أكثرُ من النصفِ، فتُردُّ ما زادَ على الأخوةِ للأبِ، والأخوةِ والأخواتِ للأبِ بمنزلة الأخوة والأخوات للأب والأم مع الجدِّ، إذا لم يكنْ أحدٌ من الأخوة والأخوات للأب والأم.)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال، لا اختلاف بين من قاسم الجد بالأخوة والأخوات، أنّه متى انفرد معه الأخوة والأخوات للأب والأم قاسموه، وإذا انفرد معه الأخوة والأخوات للأب قاسموه، كمقاسمة ولد الأب والأم.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٠.

واختلفوا في اجتماع الفريقين معه، فحكي عن عليّ وابن مسعود: إنّ ولد الأب يسقطون بولد الأب والأم في مقاسمة الجد، إلاّ أن يكون ولد الأب والأم أنثى واحدة، وولد الأب إناثاً، وَلاَ ذَكَرَ معهن، فيفرض لهن السدس، تكملة الثلثين. فإن كان معهن ذكر سقطن به مع ولد الأب والأم، استدلالاً بأنّ ولد الأب لما سقطوا بولد الأب والأم عن الميراث مع الجد، سقطوا في مقاسمة الجد، لأن المقاسمة سبب للاستحقاق، فسقطت بسقوط الاستحقاق.

وذهب زيد بن ثابت إلى أنَّ ولد الأب يقاسمون الجد مع ولد الأب والأم، ثم يردّون ما حصل لهم على ولد الأب والأم، إلاّ أن يكون ولد الأب والأم أنثى واحدة، فلا تزاد فيما يردّ عليها على النصف، فإن فضل بعد النصف شيء، تقاسمه ولد الأب بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وحكي عن عمر نحوه رضي الله عنه، وبه قال الشافعي ومالك.

والدليل على مقاسمة الجد بولد الأب مع ولد الأب والأم: هو أنَّ مقاسمة الأخوة للجد إنَّما كان لإدلاء جميعهم بالأب، فلما ضَعُفَ الجد عن دفع الأخوة للأب بانفرادهم، كان أولى أن يضعف عن دفعهم إذا اجتمعوا مع من هو أقوى منهم، فلذلك استوى الفريقان في مقاسمته. ثم لما كان الأخوة للأب والأم أقوى سبباً من الأخوة للأب، دفعوهم عمّا صار إليهم حين ضَعُفَ الجد عن دفعهم، فلذلك عاد ما أخذه الأخوة للأب عليهم. وليس يمتنع أن يحجب الأخوة شخصاً يعود ما حجبوه على غيرهم. ألا ترى أن الأخ للأب يحجبُ مع الأخ للأب والأم، ثم يعود السدس الذي حجبها عنه على الأخ للأب والأم فهكذا في مقاسمة الجد، وهكذا الأخوان يحجبان الأم مع الأبوين، ثم يعود الحجب على الأب دون الأخوين.

فأما الجواب عن الاستدلال بجريان المقاسمة إنّما تجب للاستحقاق بها: فهو أن الاستدلال به صحيح، وقد استحقه الأخوة للأب والأم، فصارت المقاسمة للاستحقاق، لا لِغيره.

فصل: فعلى هذا، لو ترك أخاً لأب وأم، وأخاً لأب، وجداً، كان المال بينهم أثلاثاً، ثم يردّ الأخ للأب سهمه على الأخ للأب والأم، فيصير للأخ للأب والأم سهمان، وللجد سهم.

ولو ترك أختاً لأب وأم، وأختاً لأب، وجداً، كان المال بينهم على أربعة، ثم تردّ الأخت للأب سهمها على الأخت للأب والأم، فيصير للأخت للأب والأم سهمان، وللجد

سهمان. ولو ترك أخاً لأب وأم وأختاً لأب وجداً، كان المال بينهم على خمسة، ثم تردّ الأخت للأب على الأخ للأب والأم سهماً، فيصير للأم للأب والأم ثلاثة أسهم، وللجد سهمان.

ولو ترك أخاً لأب وأم، وأختين لأب، وجداً، كان المال بينهم على ستة، ثم تردّ الأختان سهمهما على الأخ للأب والأم، فيصير له أربعة أسهم، وللجد سهمان.

ولو ترك أختاً لأب وأم، وأخاً لأب، وجداً، كان المال بينهم على خمسة، ثم يردّ الأخ للأب من سهمه على الأخت للأب والأم تمام النصف سهماً ونصفاً، فيصير مع الأخت للأب والأم سهمان ونصف، ومع الأخ للأب نصف سهم، ومع الجد سهمان، وتصح من عشرة.

فلو ترك أختاً لأب وأم، وأختين لأب، وجداً، كان المال بينهم على خمسة، ثم تردّ الأختان من الأب على الأخت من الأب والأم تمام النصف، فينتقل إلى عشرة، وتصح من عشرين.

فلو ترك أختاً لأب وأم وثلاث أخوات لأب وجداً، كان المال بينهم على ستة، ثم تردّ الأخوات للأب على الأخت للأب والأم تمام النصف سهمين، ويقتسمن السهم الباقي، وتصح من ثمانية عشر.

ولو ترك أختين لأب وأم وأختين لأب وجداً. كان المال بينهم على ستة ثم تردّ الأختان للأب سهميهما على الأختين للأب والأم، لأن ذلك تمام الثلثين، فيصير مع الأختين أربعة، ومع الجد سهمان، ويرجع إلى ثلثه.

ولو ترك أماً وأختاً لأب وأم وأخوين وأختاً لأب، وجداً. كان للأم السدس، وللجد ثلث ما يبقى، لأنه خَيْر له من المقاسمة، ومن سدس جميع المال، فأضرب ثلاثة في ستة، تكن ثمانية عشر، سدسها للأم: ثلاثة وثلث الباقي للجد خمسة، وللأخت للأب والأم تمام النصف تسعة، ويبقى سهم واحد لولد الأب على خمسة، فاضربها في ثمانية عشر تكن تسعين، ومنها تصح.

وهذه المسألة يسميها الفرضيون تسعينية زيد.

ولو ترك أماً وأختاً لأب وأم وأخاً وأختاً لأب، وجداً، كان للأم السدس، والباقي

بينهم على ستة، لأن المقاسمة وثلث الباقي سواء، فإن عملتها على المقاسمة كملت للأخت للأب والأم النصف، وجعلت الباقي بين ولد الأب على ثلاثة، ويصح عملها من مائة وثمانية. وإن عملتها على إعطاء الجد ثلث الباقي أخذت عدداً تصح منه مخرج السدس، وثلث الباقي وأقله ثمانية عشر، للأم منها السدس، وللجد ثلث الباقي، وللأخت للأب والأم النصف تسعة، والباقي وهو سهم بين ولد الأب على ثلاثة، فاضربها في ثمانية عشر، تكن أربعة وخمسين فتصح منها على هذا العمل المختصر. وهذه المسألة يسميها الفرضيون مختصرة زيد.

والجواب في هذه المسائل كلها على قول زيد الذي يذهب إليه، ويعمل عليه. وقد حذفنا الجواب على قول ممن سواه كراهة الإطالة. وبالله التوفيق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وأكثرُ ما تَعُولُ به الفريضَةُ ثُلُثَاها)[1].

قال الماوردي: اعلمْ أنّ هذا الكتاب مقصور على فقه الفرائض دون العمل، غير أننا لا نحب أن نُخليه من فصول تشتمل على أصول الحساب، وطريق العمل، ليكون الكتاب كافياً، ولما قصدنا حاوياً.

فأول الفصول أصول المسائل. وقد ذكرنا جمعاً وتفصيلاً أن الفروض ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس. ومخرج حسابها من سبعة أصول: أربعة منها لا تعول، وثلاثة تعول.

فالأربعة التي لا تعول ما أصله من اثنين، ومن ثلاثة، ومن أربعة، ومن ثمانية. فإذا كان في المسألة نصفٌ وما بقي أو نصفان فأصلها من اثنين، ولا تعول، لأنه لا بد أن يرث فيها عصبة، إلاّ في فريضة واحدة: وهي زوج وأخت.

وإذا كان في المسألة ثلث أو ثلثان، أو هما، فأصلها من ثلاثة، ولا تعول، لأنه لا بد أن يرث فيها عصبة، إلاّ في فريضة واحدة: وهي أختان لأب، وأختان لأم.

وإذا كان في المسألة ربع، أو كان مع الربع نصف، فأصلها من أربعة، ولا تعول، لأنه لا بد أن يرث فيها عصبة.

وإذا كان في المسألة ثمن أو كان مع الثمن نصف، فأصلها من ثمانية، ولا تعول،

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٠.

لأنه لا بد أن يرث فيها عصبة. فهذه أربعة أصول لا تعول.

وأما الثلاثة التي تعول: فما أصله من ستة، ومن اثني عشر، ومن أربعة وعشرين. فإذا كان في المسألة سدس، أو كان مع السدس ثلث، أو نصف، فأصلها من ستة، وتعول إلى سبعة، وإلى ثمانية، وإلى تسعة، وإلى عشرة، وهو أكثر العول، وله أراد الشافعي بقوله: «وأكثر ما تعول به الفريضة ثلثاها»، لأنها عالت بأربعة هي ثلثا الستة، فانتهى عولها إلى عشرة.

وكل فريضة عالت إلى عشرة لم يكن الميت إلاّ امرأة، لأنه لا بد أن يرث فيها زوج، ولا يرث فيها أب، لأنه لا بد أن يرث فيها أخوات، ولا يرث فيها جد، لأنه لا بد أن يرث فيها ولد الأم. وهذه الفريضة التي تعول إلى عشرة يسميها الفرضيون أم الفروخ[1].

وما تعول إلى ثمانية فلا يكون الميت إلاّ امرأة، ولا يجوز أن يرث فيها أب ولا جد، ويسميها الفرضيون المباهلة[2]. فهذا أحد الأصول الثلاثة التي تعول.

وما تعول إلى ثمانية فلا يكون الميت امرأة، ولا يجوز أن يرث فيها أب ولا جد، ويسميها الفرضيون المباهلة[3]. فهذا أحد الأصول الثلاثة التي تعول.

والثاني: أن يكون في المسألة ربع مع سدس، أو ثلث أو ثلثين فأصلها من اثني عشر، ولا تعول إلى الأفراد: إلى ثلاثة عشر، وإلى خمسة عشر، وإلى سبعة عشر، ولا تعول إلى أكثر من ذلك، ولا إلى الأزواج دون ذلك، وما عال إلى سبعة عشر لم يكن الميت فيه إلاّ رجلاً، ولا يرث فيه أب، ولا جد.

وما عال إلى خمسة عشر وإلى ثلاثة عشر جاز أن يكون الميت رجلاً أو امرأة، وجاز أن يرث فيه أب أو جد. فهذا ثاني الأصول التي تعول.

والثالث: أن يكون في المسألة ثمن مع سدس، أو ثلث، أو ثلثين، فأصلها من أربعة

---

(١) شبّهوا أصلها بالأم وعولها بفروخها، لكثرة عولها. وقال النووي: سميت بذلك، لكثرة فروعها.

(٢) الغرّاء: قال النووي: وتسمّى مروانية، لأنها وقعت كما يقال في زمن بني مروان ثم اشتهرت فسميت غراء كما في روضة الطالبين: ٦/٩١.

(٣) المباهلة: وهي مسائل العول، فقد قال ابن عباس: من شاء باهلته أن لا تعول، كما نقل النووي في روضة الطالبين.

وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين، وهي المنبرية[١]، ولا يكون الميت فيها إلا رجلاً، ولا بد أن يرث فيها الأبوان مع البنات. وكل مسألة عالت فلا يجوز أن يورث فيها بالتعصيب. والله أعلم بالصواب.

الفصل الثاني في تصحيح المسائل: ووجه تصحيحها: إذا اجتمع في سهام الفريضة عددان فإنه لا يخلو من أن يكون جنساً واحداً، أو أجناساً.

فإن كانوا جنساً واحداً، لم تخل سهام فريضتهم المقسومة على أعداد رؤوسهم من ثلاثة أقسام: إمّا أن تكون منقسمة عليهم، أو موافقة لعددهم، أو غير منقسمة، ولا موافقة.

فالقسم الأول: أن تكون سهام فريضتهم منقسمة على عدد رؤوسهم، فالمسألة تصحّ من أصلها، مثاله: زوج وثلاثة بنين، أصلها من أربعة: للزوج الربع سهم، وما بقي وهو ثلاثة أسهم بين البنين الثلاثة. وهكذا زوجة، وابنان، وثلاث بنات، أصلها من ثمانية، للزوجة الثمن سهم، وما بقي وهو سبعة أسهم بين الإبنين والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين، على سبعة أسهم، منقسمة عليهم، لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم. فهذا قسم.

والقسم الثاني: أن لا تنقسم سهامهم عليهم، ولا توافق عدد رؤوسهم لعدد سهامهم، إمّا لزيادة عدد الرؤوس على عدد السهام، وإمّا لزيادة السهام على عدد الرؤوس، فتضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة، فما خرج صحت منه المسألة، مثاله أم وثلاثة أخوة، أصلها من ستة: للأم السدس سهم، والباقي وهو خمسة أسهم، بين الأخوة الثلاثة، لا تنقسم عليهم، ولا توافق عددهم. فاضرب عدد رؤوسهم، وهو ثلاثة، في أصل المسألة، وهو ستة، تكن ثمانية عشر، فتصح منها. فهذا قسم ثان.

والقسم الثالث: أن لا تنقسم سهامهم على عددهم، ولكن يوافق عدد سهامهم لعدد رؤوسهم، والموافقة أن يناسب أحد العددين الآخر بجزء صحيح، من نصف، أو ثلث، أو ربع، أو خمس، أو سدس، أو سبع، أو ثمن، أو غير ذلك من الأجزاء الصحيحة على ما سنذكره، فالطريق إلى معرفتك لما يوافق به أحد العددين الآخر، فَرُدَّ عدد الرؤوس إلى ما يوافق به عدد سهامها من نصف، أو ثلث، أو ربع، ثم تضرب وفق عددها في أصل المسألة، وعولها إن عالت، فتصح منه، ويجعل كل من كان له شيء من أصل المسألة

---

(١) سميت المنبرية، لأن علياً سئل عنها وهو على المنبر. وهي فريضة فيها: زوجة، وأبوان وبنتان، فقال: صار ثمنها تسعاً.

مضروباً في وفق العدد الذي ضربته في أصل المسألة، مثاله: زوج وستة بنين، فأصلها من أربعة: للزوج منها الربع سهم، ويبقى ثلاثة على ستة لا تنقسم، ولكن الستة توافق الثلاثة بالأثلاث، لأن كل واحد منها ثلث صحيح، فَتَرُدّ الستة إلى وفقها، وهو اثنان، ثم تضرب الاثنين في أصل المسألة وهو أربعة، تكن ثمانية، ومنه تصح. فهذا إذا كانت السهام المنكسرة على جنسٍ واحد.

فأما إذا انكسرت السهام على أجناس مختلفة، فأكثر ما تنكسر على أربعة أجناس. فإن كان المنكسر على جنسين، فلا يخلو عدد الجنسين اللذين قد انكسر عليهما سهامهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون كل واحد منهما مساوياً للآخر.

والثاني: أن لا يساويه، ولكن يدخل فيه.

والثالث: أن لا يساويه، ولا يدخل فيه، ولكن يوافقه.

والربع: أن لا يساويه ولا يدخل فيه، ولا يوافقه.

فأما القسم الأول: وهو أن يكون أحد العددين مساوياً للآخر، فيقتصر على أحد العددين، وتضربه في أصل المسألة، وعولها، فتصح منه، وينوب أحد العددين عن الآخر، مثاله: أم وخمس أخوات لأب وأم، وخمس أخوات لأم، أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة: للأم السدس سهم، وللخمس الأخوات من الأب والأم الثلثان أربعة، لا تنقسم عليهن، ولأولاد الأم الثلث سهمان لا تنقسمان عليهن، فاضرب أحد الجنسين في أصل المسألة، وعولها، وهو سبعة، تكن خمسة وثلاثين، ومنه تصح، للأم سهم من سبعة مضروب لها في خمسة، وللأخوات من الأب والأم أربعة من سبعة مضروب لهن في خمسة تكن عشرين، وللأخوات من الأم سهمان مضروبان لهن في خمسة تكن عشرة.

والقسم الثاني: أن يكون أحد العددين لا يساوي الآخر، لكن يدخل فيه، كدخول الإثنين في الأربعة والستة، وكدخول الثلاثة في الستة والتسعة، وكدخول العشرة في العشرين والثلاثين. ومعرفتها بدخول أحدهما في الآخر، يصح من أحد ثلاثة أوجه: إمّا أن يقسم الأكثر على الأقلّ، فتصح القسمة، وإمّا أن يضاعف الأقل، فيغنى به الأكثر، وإمّا أن ينقص الأقل من الأكثر، فلا يبقى شيء من الأكثر.

فإذا دخل أحد العددين في الآخر، كان الأقل موافقاً للأكثر بجميع أجزائه، كدخول الثمانية في الستة عشر، توافقها بالأثمان، والأرباع، والأنصاف، وكدخول الإثني عشر في الستة والثلاثين، توافقها بأجزاء اثني عشر بالأسداس، والأرباع، والأثلاث، والأنصاف، فيجعل ذلك، وتوافق عدد الرؤوس وعدد السهام بأقل الأجزاء، ولا يستعمل ذلك في الجنسين من رؤوس الورثة، لأن دخول أحدهما في الآخر يغنيك عن الوفق بينهما، فاقتصر على ضرب العدد الأكثر في أصل المسألة، وعولها إن عالت. مثاله: زوجتان، وأربعة أخوة، للزوجتين الربع سهم، لا ينقسم عليهما، والباقي وهو ثلاثة أسهم بين الأخوة على أربعة، لا ينقسم عليهم، والإثنان يدخلان في الأربعة، فاضرب الأربعة التي هي عدد الأخوة في الأربعة التي هي أصل المسألة تكن ستة عشر، ومنها تصح.

والقسم الثالث: أن يكون أحد العددين لا يساوي الآخر، ولا يدخل فيه، ولكن يوافقه بجزء صحيح: من نصف، أو ثلث، أو ربع، ومعرفتك لِما بين العددين من الموافقة يكون من وجهين:

أحدهما: من دخول أحدهما في الآخر، فيصير العددان متفقين بجميع أجزاء الأقل منهما، غير أنك لا تستعمله في وفق ما بين الجنسين، لما ذكرنا من استغنائك عنه بالاقتصار على ضرب الأكثر في الأصل.

والوجه الثاني: أن لا يدخل الأقلّ في الأكثر، فينبغي أن تعدّ به الأكثر، ثم تنظر الباقي من الأكثر، فتعد به الأقلّ، فإن عدّه عدّاً صحيحاً حتى صار داخلاً فيه، فالباقي من عدد الأكثر هو الوفق بين العددين، فإن كان ثلاثة، كان اتفاقهما بالأثلاث، وإن كان أربعة فبالأرباع، وإنْ خمسة فبالأخماس. مثل أن يكون أحد العددين ثمانية، والآخر ثمانية وعشرين، فإذا عددت الثمانية والعشرين بالثمانية بقي منها أربعة، فإذا عددت الثمانية بالأربعة استوفتها، ودخلت فيها، فتعلم أنهما متفقان بالأرباع، فإن كان بقية الأكثر لا تعدّ الأقلّ عدداً صحيحاً تستوفيه، وبقيت بقيةٌ عَدَدْتَ بها بقية الأكثر، فإن عددها عداً صحيحاً، واستوفتها، فبقية الأقل هو وفق العددين، فإن بقيت منها بقية عَدَدْتَ بها البقية التي قبلها تفعل ذلك أبداً بعدد كل بقية ما بقي قبلها، حتى تجد عدداً يعد ما قبله، ويستوفيه عدداً صحيحاً، فيكون ذلك العدد هو الوفق بين العددين، إلاّ أن يكون الباقي واحداً فرداً، فيعلم به أنّ العددين لا يتفقان بشيء.

فعلى هذا لو كان أحد العددين ستة وخمسين، والآخر سبعة وسبعين، فيبقى بعد إسقاط الأقلّ من الأكثر أحد وعشرون، فتعده بها الأقلّ، يبقى أربعة عشر، فتعد الأحد والعشرين بالأربعة عشر يبقى سبعة، فتعد الأربعة عشر بالسبعة، تعد بها وتستوفيها، فيعلم أنهما يتفقان بالأسباع.

ولو كان أحد العددين أحداً وعشرين، والأخر خمسة وعشرين، فإذا أسقطت الأحد والعشرين من الخمسة والعشرين بقيت أربعة، فتعد بالأربعة الأحد والعشرين يبقى واحد، فتعلم أنّ العددين لا يتفقان، فهذا أصل فافهمه، ثم عُدنَا إلى جواب القسم الثالث: فإذا كان أحد العددين موافقاً للآخر ضربت وفق أحدهما في الآخر: فإن شئت ضربت وفق الأقلّ في الأكثر، وإن شئت ضربت وفق الأكثر في الأقلّ، فهما سواء، ثم ضربت ما حصل بيدك في أصل المسألة وعولها إن عالت.

مثاله: زوج وست جدات وتسع أخوات، تعول إلى ثمانية، للزوج النصف ثلاثة، وللجدات السدس سهم على ستة، لا تنقسم عليهن، وللأخوات الثلثان أربعة على تسعة، لا تنقسم عليهن، ولا توافقهن وعدد الجدات وهن ستة يوافق عدد الأخوات، وهو تسعة بالأثلاث، فاضرب وفق أحدهما في الآخر، فإن شئت ضربت وفق أحدهما في الآخر، فإن شئت ضربت وفق الستة وهو اثنان في التسعة تكن ثمانية عشر، وإن شئت ضربت وفق التسعة وهو ثلاثة، في الستة تكن ثمانية عشر، ثم أضربها في أصل المسألة وعولها وهو ثمانية، تكن مائة وأربعة وأربعين، ومنها تصح.

ولو كان بين الرؤوس والسهام موافقة، وبين عدد الجنسين موافقة، رَدَدْتَ عدد كل جنس إلى وفق سهامه، ثم وافقت بين وفق العددين، ثم ضربت ما حصل من وفق أحدهما في الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة.

مثاله: أم وست عشرة أختاً لأب وأم وثنتا عشرة أختاً لأم، تعول إلى سبعة، للأم منها السدس سهم، وللأخوات الثلثان أربعة، على ستة عشر لا تنقسم، ولكن توافق بالأرباع بِرَدِّ الأخوات إلى الأربعة، وللأخوات للأم الثلث سهمان، على اثني عشر لا تنقسم، ولكن توافق بالأنصاف بِردِّ عددهم إلى ستة، ثم الأربعة توافق الستة بالأنصاف، فاضرب نصف أحدهما في الآخر تكن اثني عشر، ثم اضرب ذلك في أصل المسألة وعولها، وهو سبعة تكن أربعة وثمانين، ثم تضرب كل من له شيء من سبعة أخذه مضروباً في اثني

عشر، فيكون للأم اثنا عشر، وللأخوات من الأب والأم ثمانية وأربعون على ستة عشر ينقسم، لكل واحدة ثلاثة أسهم، وللأخوات من الأم أربعة وعشرون على اثني عشر، ينقسم، لكل واحدة سهمان.

والقسم الرابع: أن يكون أحد العددين لا يساوي الآخر، ولا يدخل فيه، ولا يوافقه، فتضرب أحدهما في الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة وعولها.

مثاله: زوج وخمس بنات وثلاث أخوات، أصلها من اثني عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللبنات الثلثان ثمانية، على خمسة لا تنقسم، ولا توافق، وللأخوات ما يبقى وهو سهم، على ثلاثة، فاضرب خمسة هي عدد البنات في ثلاثة هي عدد الأخوات لأنهما لا يتفقان، تكن خمسة عشر، ثم اضرب الخمسة عشر في اثني عشر، هي أصل المسألة، تكن مائة وثمانين.

فإذا أرت أن تعرف ما لكل واحد من الجنس، ضربت عدد سهام ذلك الجنس في عدد رؤوس الجنس الآخر، فما خرج، فهو ما لكل لواحد.

مثاله: إذا أردت في هذه المسألة أن تعرف ما لكل ابنة ضربت عدد سهام البنات، وهي ثمانية في رؤوس الأخوات، وهي ثلاثة، تكن أربعة وعشرين، فيكون هو القدر الذي تستحقه كل بنت، وهن خمس، فيكون لهن مائة وعشرون سهماً، وإذا أردت أن تعرف ما لكل أخت ضربت عدد سهامهن، وهو واحد في عدد رؤوس البنات وهو خمسة تكن خمسة، فيكون هو القدر الذي تستحقه كل أخت وهن ثلاث، فيكون لهن خمسة عشر.

فهذا حكم الجنسين إذا كان الجبر من كل جنس، ولا تنقسم عليهم سهامهم.

فأمّا إذا كانوا ثلاثة أجناس، وكان كل جنس لا تنقسم عليهم سهامهم، فإن كان عدد كل جنس مساوياً لعدد الجنس الآخر، اقتصرت على ضرب أحد الأعداد في أصل المسألة، فما خرج، فمنه تصح المسألة.

مثاله: ثلاث جدات وثلاث بنات وثلاث أخوات، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة، وهو ستة، تكن ثمانية عشر، ومنها تصح.

وإن كان بعض الأعداد يدخل في بعض، اقتصرت على ضرب الأكثر في أصل المسألة.

مثاله: زوجتان وست أخوات لأب وأم واثنا عشر أخاً لأب، فيكون عدد الزوجتين والأخوات داخلين في عدد الأخوة، لأن الإثنين يدخلان في الستة وفي الإثني عشر، والستة تدخل في الإثني عشر، فاضرب عدد الإخوة، وهو اثنا عشر في أصل المسألة وهو اثنا عشر، تكن مائة وأربعة وأربعين، ومنه تصح.

فإن كان بعض الرؤوس يوافق بعضاً، وقفت أحدها، ثم رَدَدتَ إليه وفق رؤوس كل واحد من الجنسين، ثم ضربت أحد الوفقين في الآخر، ثم ضربت ما اجتمع في عدد الجنس الموقوف، فما اجتمع ضَرَبتَه في أصل المسألة.

مثاله: إحدى وعشرين جدة وخمس وثلاثون بنتاً وثلاثون أختاً لأب، أصلها من ستة، وسهام الجميع لا تنقسم عليهن، ولا توافقهن، لأن للجدات سهماً على إحدى وعشرين، وللبنات أربعة أسهم على خمس وثلاثين، وللأخوات الباقي، وهو سهم على ثلاثين، لكن أعداد الرؤوس يوافق بعضها بعضاً، فإن وقفت عدد الجدات وهو أحد وعشرون، كان عدد البنات وهو خمسة وثلاثون موافقاً له بالأسباع، فتردها إلى خمسة، وعدد الأخوات وهو ثلاثون موافقاً له بالأثلاث، فترده إلى عشرة، والخمسة التي خرجت من وفق البنات داخلة في العشرة، التي رجعت من وفق الأخوات، فاضرب العشرة في الواحد والعشرين، تكن مائتين وعشرة، ثم في أصل المسألة، وهو ستة، تكن ألفاً ومائتين وستين، ومن له شيء من ستة أخذه مضروباً له في مائتين وعشرة.

وإن وقفت عدد البنات وهن خمس وثلاثون، وافقها عدد الأخوات وهو ثلاثون بالأخماس إلى ستة، ووافقها عدد الجدات وهو أحد وعشرين بالأسباع إلى ثلاثة، والثلاثة الراجعة من وفق الجدات تدخل في الستة، فاضرب ستة في خمسة وثلاثين تكن مائتين وعشرة، ثم في ستة هي أصل المسألة تكن ألفاً ومائتين وستين.

وإن وقفت عدد الأخوات وهو ثلاثون، وافقها عدد الجدات وهو أحد وعشرون بالأثلاث إلى سبعة، ووافقها عدد البنات وهو خمسة وثلاثون بالأخماس إلى سبعة، وإحدى السبعتين تنوب عن الأخرى، فاضرب أحدهما في ثلاثين، تكن مائتين وعشرة، ثم في ستة هي أصل المسألة، تكن ألفاً ومائتين وستين.

فإذا أردت معرفة ما لكل جنس ضربت عدد سهامه في مائتين وعشرة. وإذا أردت أن

تعرف ما لكل واحد من كل جنس ضربت سهمه فيما عاد من وفق الجنسين المضروب في عدد جنسه، فما خرج فهو سهم كل واحد.

فعلى هذا يكون لكل جدة عشرة، لأن سهم الجدات واحد، وما رجع من وفق عدد الجنسين المضروب في عددهن عشرة، فلكل بنت أربعة وعشرون، لأن سهام البنات أربعة، وما رجع من وفق عدد الجنسين المضروب في عددهن ستة، وإذا ضربت الأربعة في الستة كان أربعة وعشرين، ولكل أخت سبعة، لأن سهم الأخوات واحد، وما رَجَعَ من وفق عدد الجنسين المضروب في عددهن سبعة، فصار سهم كل واحدة منهن سبعة.

ولو اتفقت الرؤوس مع السهام، واتفقت الرؤوس مع الرؤوس، رددت الرؤوس إلى وفق سهامها، ثم وافقت بين وفق الرؤوس مع السهام بعضها لبعض، ثم ضربت وفق بعضها في بعض، فما اجتمع ضربته لي أصل المسألة، وعولها.

مثاله: اثنتا عشرة جدة، واثنتان وثلاثون أختاً لأب، وعشرون أخاً لأم، تعول بسدسها إلى سبعة، للجدات سهم على اثنتي عشرة منكسر، وللأخوات للأب أربعة على اثنتين وثلاثين، توافق بالأرباع على ثمانية، وللأخوة للأم سهمان، على عشرين، يوافقه بالأنصاف إلى عشرة، فإن وقفت عدد الجدات وهو اثنا عشر، كان وفق الأخوات للأب، وهو ثمانية موافقاً لها بالأرباع إلى اثنين، وكان وفق الأخوة للأم وهو عشرة، يوافقها بالأنصاف إلى خمسة، فاضرب اثنين في خمسة تكن عشرة، ثم اضرب العشرة في الاثني عشر، تكن مائة وعشرين، ثـم في أصل المسألة وعولها، وهو سبعة تكن ثمان مائة وأ، بعين، ومنه تصح.

وإن وقفت وفق الأخوات للأب، وهو ثمانية، وافقها عدد الجدات وهو اثنا عشر بالأرباع إلى ثلاثة، ووافقها وفق الأخوة من الأم وهو عشرة بالأنصاف إلى خمسة، فاضرب ثلاثة في خمسة، تكن خمسة عشر، ثم في ثمانية وفق الأخوات، تكن مائة وعشرين، ثم في سبعة هي أصل المسألة، وعولها تكن ثمان مائة وأربعين.

وإن وقفت وفق الأخوة من الأم وهو عشرة، وافقها عدد الجدات وهو اثنا عشر بالأنصاف إلى ستة، ووافقها وفق الأخوات وهو ثمانية بالأنصاف إلى أربعة، والأربعة توافق الستة بالأنصاف، فاضرب نصف أحدهما في الآخر تكن اثني عشـر، ثـم فـي عشرة،

وهي الموقوف من وفق الأخوة تكن مائة وعشرين، ثم في سبعة هي أصل المسألة وعولها، تكن ثمان مائة وأربعين.

ومتى وقفت أحد الأعداد، فصحت المسألة من عدد، ثم وقفت غير ذلك العدد، فصحت من عدد آخر، فالعمل خطأ حتى يصح العملان من عدد واحد.

فإذا أردت في هذه المسألة أن تعرف ما لكل واحدة من الجدات، فاضرب سهم الجدات وهو واحد فيما ضربته من وفق الجنسين لوفق عددهن حين وقفته، وهو عشرة، تكن عشرة، وهو ما تستحقه كل واحدة.

وإن أردت أن تعرف ما لكل أخت ضربت وفق سهامهن لرؤوسهن وهو واحد، لأنهما اتفقا بالأرباع، فيما ضربته من وفق الجنسين لوفق عددهن حين وقفته، وهو خمسة عشر، تكن خمسة عشر، وهو ما تستحقه كل أخت.

وإن أردت أن تعرف ما لكل أخ ضربت وفق سهامهم لرؤوسهم وهو واحد، لأنهما اتفقا بالأنصاف، فيما ضربته من وفق الجنسين لوفق عددهم وهو اثنا عشر تكن اثني عشر، وهو ما يستحقه كل أخ.

فهذا أصل، قد أوضحت لك فيه ما يسهل العمل عليه، إن شاء الله تعالى.

فصل في المناسخات[1]: وإنما قيل مناسخة، لأن الميت الثاني لما مات قبل القسمة، كان موته ناسخاً لما صحت منه مسألة المِيت الأول. فإذا مات ميت، فلم تقسم ورثته تركته حتى مات أحدهم، وخلّف ورثة، فلا يخلو حال ورثته من أن يكونوا شركاءه في الميراث، أو غير شركائه فيه. فإن كانوا غير شركائه فيه، عملت مسألة الميت الأول، ونظرت سهام الميت الثاني منها، ثم عملت مسألة الميت الثاني، وقسمتها على سهامه، فستجدها لا تخلو من ثلاثة أقسام: إمّا أن تنقسم عليها، أو توافقها، أو لا تنقسم عليها ولا توافقها، فإن انقسمت عليها، صحت المسألتان مما صحت منه المسألة الأولى، مثاله: زوج وثلاث أخوات مفترقات، لم تقسم التركة بينهم حتى ماتت الأخت للأب والأم، وخلّفت ابناً وبنتاً. فمسألة الميت الأول من ثمانية أسهم، لعولها بثلثها، للأخت للأب والأم منها ثلاثة أسهم، بين ابنها وبنتها على ثلاثة، تنقسم، فصحت المسألتان من ثمانية.

---

(١) الناسخة: أن يموت المرء فلا تقسم تركته حتى يموت بعض ورثته.

وإن كانت مسألة الميت الثاني لا تنقسم على سهامه، ولكن توافقها، وافقت بينهما، ثم ضربت وفق مسألته في سهام المسألة الأولى، فما اجتمع صحت منه المسألتان. فمن كان له شيء من المسألة الأولى ضربته في وفق الثانية لسهامها، ومن له شيء من المسألة الثانية، ضربته فيما رجع من وفق سهامها مثاله: ابنان وبنتان، مات أحد الابنين، وخلّف زوجة وبنتاً وثلاثة بني ابن. فالمسألة الأولى من ستة، لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم. ومسألة الابن من ثمانية، توافق سهميه بالأنصاف إلى أربعة، فاضربها في سهام المسألة الأولى وهي ستة، تكن أربعة وعشرين، ومنها تصح المسألتان، فمن كان له من المسألة الأولى شيء ضربته له في أربعة، هي الراجعة من وفق المسألة الثانية لسهام ميتها، ومن له شيء من المسألة الثانية ضربته له في واحد، هو الراجع من وفق سهم الميت الثاني لسهام مسألته.

وإن كانت مسألة الميت الثاني لا تنقسم على سهامه، ولا توافقها، ضربت سهام المسألة الثانية في سهام المسألة الأولى، فما اجتمع صحت منه المسألتان، فمن كان له شيء من المسألة الأولى ضربته له في سهام المسألة الثانية، ومن كان له شيء من المسألة الثانية ضربته له في سهام الميت الثاني من المسألة الأولى مثاله: زوجة وبنت وأخت، ماتت الأخت، وخلّفت زوجاً وبنتاً وعمّاً، المسألة الأولى من ثمانية، ماتت الأخت عن ثلاثة أسهم منها، ومسألتها من أربعة، لا تنقسم عليها، ولا توافقها، فاضربها في سهام المسألة الأولى، تكن اثنين وثلاثين، ومنها تصح المسألتان، فمن كن له شيء من المسألة الأولى، ضربته له في أربعة، هن سهام المسألة الثانية، ومن كان له شيء من المسألة الثانية، ضربته له في ثلاثة، هن سهام الميت الثاني من المسألة الأولى.

وهكذا لو مات ثالث، قسمت مسألته على سهامه، فإن انقسمت صحت المسألة الثالثة مما صحت منه المسألتان. وإن لم تنقسم، ووافقت، ضربت وفقها في سهام المسألتين، ثم ما اجتمع صحت منه المسائل الثلاث، وإن لم توافق، ضربت سهامها في سهام المسألتين، فما اجتمع صحت منه المسائل الثلاث، ثم هكذا لو مات رابع وخامس.

فأمّا إن كان ورثة الميت الثاني هم شركاؤه في التركة، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يكونوا عصبة، ليس فيهم ذو فرض، فتجعل التركة مقسومة على سهام الباقين، ولا تعمل مسألة الثاني، وهكذا لو مات ثالث ورابع مثاله: أربعة بنين وأربع بنات،

مات أحد البنين، وخلّف إخوته وأخواته، كانت مسألة الأولى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين من اثني عشر سهماً، ثم مات أحد البنين عن سهمين، فعاد سهماه للذكر مثل حظ الأنثيين على عشرة أسهم، فصار المال كله بينهم على عشرة أسهم. فإن ماتت بنت عن سهم من عشرة، وخلفت إخوتها الباقين، صار سهمها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين على تسعة، فصار المال كله بينهم على تسعة أسهم. فإن مات ابن آخر عن سهمين من تسعة، صار المال كله بينهم على سبعة. وإن ماتت، بنت أخرى عن سهم من سبعة، صار المال كله بينهم على ستة. فإن مات ابن آخر عن سهمين من ستة، صار المال بينهم على أربعة، وهكذا أبداً حتى إن لم يبق إلاّ ابن وبنت، صار المال بينهما على ثلاثة للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن المال صار إليهما من الجماعة على وجه واحد، فكأن الذين ماتوا لم يكونوا.

وإن كان فيهم ذو فرض، فإن كان فرض ذي الفرض عن الميت الأول كفرضه من الميت الثاني، كالأم أو الجدة، إذا ورثت كل واحدة منهما السدس، بأنها أم أو جدة، فالجواب كذلك.

وإن كان الفرض من الميت الأول مخالفاً للفرض من الميت الثاني كالزوجة، ترث الأول بأنها زوجة، وترث الثاني إذا كان ابناً بأنها أم فإنك تعطيها فرضها من التركتين، ثم تقسم الباقي بين العصبة، إذا كانوا للأوّل بنين وبنات، وللثاني إخوة وأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن سبيل ميراثهم من التركتين واحد.

وربما كانت مسائل المناسخات بعد التصحيح ترجع بالاختصار إلى موافقة بعض السهام لبعض، فينظر وفقها من نصف، أو ثلث، أو ربع، فترد سهام المسائل كلها إلى ذلك الوفق، وتردّ سهام كل واحد من الورثة إلى مثله، فإن كان الوفق نصفاً، رددت الجميع إلى النصف، وإن كان ثلثاً رددت الجميع إلى الثلث: وبالله التوفيق.

فصل في قسمة التركات: وإذا أردت قسمة التركة لم يخل حالها من أحد أمرين: إمّا أن تكون مما يكال أو يوزن، كالدراهم والدنانير والبر والشعير، وإمّا أن تكون مما لا يال ولا يوزن العقار والضياع.

فإن كانت التركة دراهم أو دنانير، أو ما قُوِّمَ بالدراهم والدنانير، نظرت مبلغ التركة وسهام الفريضة، ولك في قسمها عليها أربعة أوجه:

أحدها: أن تقسم عدد التركة على سهام الفريضة، فما خرج لكل سهم، ضربته في

سهام كل وارث، فيكون ذلك مبلغ حقه منها مثاله: زوج وأبوان وبنتان، والتركة خمسون ديناراً، فالفريضة تصح على عولها بالربع من خمسة عشر سهماً، فتقسم الخمسين عليها، يخرج لكل سهم من سهامها ثلاثة وثلث، فتضرب سهام كل وارث في ثلاثة وثلث، فللزوج ثلاثة أسهم في ثلاثة وثلث تكن عشرة، وهو حقّه من التركة، ولكل واحد من الأبوين سهمان، في ثلاثة وثلث تكن ستة وثلاثين، وهو حق كل واحد منهما، ولكل بنت أربعة أسهم في ثلاثة وثلث، تكن ثلاثة عشر وثلثا، وهو حق كل واحدة منهما، فهذا وجه.

والوجه الثاني: أن تضرب سهام كل وارث في عدد التركة، فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة، فما خرج بالقسمة فهو نصيبه مثاله في هذه المسألة أن تأخذ سهام الزوج وهي ثلاثة، فتضربها في عدد التركة، وهو خمسون، تكن مائة وخمسين، ثم تقسمها على سهام الفريضة، وهي خمسة عشر تكن عشرة، وهو حق الزوج، ثم تضرب سهام كل واحد من الأبوين وهي سهمان، في الخمسين تكن مائة، ثم تقسمها على الخمسة عشر، تكن ستة وثلاثين، ثم تضرب سهام كل بنت، وهي أربعة في الخمسين تكن مائتين، ثم تقسمها على الخمسة عشر، تكن ثلاثة عشر وثلثاً، فهذا وجه ثان.

والوجه الثالث: أن تنسب سهام كل وارث من عدد سهام الفريضة، فما خرج بالنسبة جعلته له من عدد التركة، مثاله في هذه المسألة أن تنسب سهام الزوج من سهام الفريضة، وهي ثلاثة من خمسة عشر، تكن خمسة، فأعطه به خُمْسَ التركة، وهو عشرة، ولكل واحد من الأبوين سهمان، هما ثلثا خمسها، فتعطيه ثلثي خمس التركة، وهو ستة وثلثان، ولكل بنت أربعة هي خمس وثلث خمس، فتعطيها خمس التركة وثلث خمسها، تكن ثلاثة عشر وثلثاً، فهذا وجه ثالث.

والوجه الرابع: أن يوافق بين سهام الفريضة وعدد التركة، ثم تضرب سهام كل وارث في وفق التركة، وتقسم ما اجتمع على وفق الفريضة، فما خرج فهو حقه، مثاله في هذه المسألة إن سهام الفريضة فيها وهي خمسة عشر، توافق عدد التركة، التي هي خمسون بالأخماس، فأردد كل واحد منهما إلى وفقه، تجد الخمسين ترجع بالأخماس إلى عشرة، والخمسة عشر إلى ثلاثة.

فإذا أردت أن تقسم للزوج، فاضرب عدد سهامه وهي ثلاثة في وفق التركة وهو

عشرة، تكن ثلاثين، ثم اقسم الثلاثين على وفق الفريضة، وهو ثلاثة، يكن الخارج بالقسم عشرة، وهو حق الزوج.

ولكل واحد من الأبوين سهم أن تضرب في وفق التركة وهي عشرة تكن عشرين، ثم تقسم على وفق الفريضة، وهو ثلاثة تكن ستة وثلاثين، وهو حق كـل واحد من الأبوين.

ولكل بنت أربعة، تضرب في وفق التركة وهو عشرة تكن أربعين، ثم تقسم على وفق الفريضة، وهو ثلاثة تكن ثلاثة عشر وثلثاً، وهو حق كل بنت، فهذا وجه رابع.

وقد لا تجتمع هذه الأوجه الأربعة في كل تركة، لأنه قد لا توافق الفريضة لعدد التركة، فيسقط الوجه الرابع. وقد لا تناسب سهام كل وارث لسهام الفريضة، فسقط الوجه الثالث.

وأما الوجهان الأولان فيمكن العمل بهما في كل تركة. فأمّا إن كانت التركة عقاراً أو ضياعاً، فلك في قسمة ذلك أحد وجهين، إمّا أن تجعله بين الورثة على سهام الفريضة، فتستغني عن ضرب وقسمة، وهذا أولى الوجهين فيما قَلَّتْ سهام الفريضة فيه.

وأمّا أن تُجرِيَ السهام على أجزاء الدراهم، وذلك أولى من أجزاء الدينار، لاتفاق الناس على قَرَاريطه وحبّاته، فتقسم سهام الفريضة على دَوَانِيق الدرهم وهي ستة، ثم على قراريطه وهي أربعة وعشرون، ثم على حبّاته وهي ثمانية وأربعون، ثم على أجزاء حبّاته بما تجزأت، وهذا أولى الوجهين فيما كثرت سهام الفريضة فيه عند المناسخات، فإذا كانت الفريضة ألفاً ومائتي سهم، كان النصف ستمائة سهم، والثلث أربعمائة سهم، والربع ثلاثمائة سهم، والسدس مائتي سهم، ونصف السدس مائة سهم، والقيراط خمسون سهماً، والحبة خمسة وعشرون سهماً، لأن قيراط الدرهم حبّتان، ثم تتجزأ الخمسة والعشرون على الحبّة، فالواحد خُمْسُ خُمْسِهَا، ثم تتضاعف إلى أن يستكملها، فإذا عرفت ذلك نظرت إلى سهام الواحد من الورثة وَقِسْطِهَا من أجزاء الدرهم فأوجبته له، وبالله التوفيق.

مسألة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (وميرَاثُ المُرتدِّ لبيتِ مالِ المسلمينَ، إلى آخر الفصل)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال، لا اختلاف بينهم أن المرتد لا يرث واختلفوا هل يُوْرَث أم لا؟ على ستة مذاهب:

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٠.

أحدها: وهو مذهب الشافعي أن المرتد لا يورث، ويكون جميع ماله فَيْئاً لبيت مال المسلمين، وسواء الزنديق وغيره[١] وبه قال ابن أبي ليلى، وأبو ثور، وأحمد بن حنبل.

والمذهب الثاني: وهو مذهب مالك، أن مال المرتد يكون فَيْئاً في بيت المال، إلاّ الزنديق فإنه يكون لورثته المسلمين، أو يقصد بردته زَيَّ ورثته في مرض موته، فيكون ماله ميراثاً لهم.

والمذهب الثالث: وهو مذهب أبي يوسف ومحمد إنّ جميع ماله الذي كسبه في إسلامه وبعد ردته يكون موروثاً لورثته المسلمين، وهو قول علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وعطاء[٢].

والمذهب الرابع: وهو مذهب أبي حنيفة: أنّ ما كسبه قبل ردته يكون لورثته المسلمين، وما كسبه بعد ردته يكون فَيْئاً لبيت المال، إلاّ أن يكون المرتد امرأة فيكون جميعه موروثاً، وبه قال سفيان الثوري، وزُفَرُ بن الهذيل.

والمذهب الخامس: وهو مذهب داود بن علي: أن ماله لورثته الذين إرتد إليهم، دون ورثته المسلمين.

والمذهب السادس: وهو مذهب علقمة، وقتادة، وسعيد بن أبي عروبة: أنّ ماله ينتقل إلى أهل الدين الذين ارتد إليهم.

---

(١) قال الشافعي في الأم ميراث المرتد: ٤/ ٨٤ ـ ٨٨: كل من خالف دين الإسلام من أهل الكتاب ومن أهل الأوثان، فإن ارتدّ أحد من هؤلاء عن الإسلام، لم يرثه المسلم لحديث أسامة بن زيد، وقطع الله الولاية بين المسلمين والكافرين... وقال: وقلنا: لا يؤخذ مال المرتد عنه حتى يموت أو يقتل على ردّته، وإن رجع إلى الإسلام، كان أحقّ بماله...

(٢) أخرج الدارمي: ٢/ ٣٨٤ عن القاسم بن محمد قال: كان ابن مسعود يورث أهل المرتد إذا قتل.
وأخرج: ٢/ ٣٨٤ عن علي: جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين.
وأخرج سعيد بن منصور (٣١١) عن أبي عمرو الشيباني قال: أُتي عليّ بالمستورد العجلاني ارتدّ عن الإسلام، فعرض عليه الإسلام، فأبى، فضرب عنقه، وجعل ميراثه لورثته من المسلمين وعبد الرزاق (١٩٣٠٠) و(١٩٣٠١) والبيهقي: ٦/ ٢٥٤ وعند سعيد بن منصور (٣١٢) عن عمر بن عبد العزيز في أسير تنصّر في أرض الروم كتب: فاقسم ماله بين ورثته، وفي (٣١٠) عن الحسن: ميراث المرتد لورثته. وأخرجه عبد الرزاق (١٩٢٩١) و(١٩٢٩٢).
وأخرج ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٧٧ الأثر عن علي، وعمر بن عبد العزيز، وابن مسعود، والحسن، وسعيد بن المسيب «المرتدون نرثهم ولا يرثوننا».

واستدل من جعل ماله موروثاً على اختلاف مذاهبهم بقوله تعالى: ﴿وأولو الأرحامِ بعْضُهُمْ أولى ببعض﴾[(١)]. وبما روي أنّ عليَّ بن أبي طالب أُتِيَ بالمُستَورَد العِجْلِيِّ، وقد ارتدَّ، فعرض عليه الإسلامَ، فأبى أن يسلِمَ، فضربَ عُنُقَه، وجعلَ ميراثَهُ لورثتِهِ من المسلمين[(٢)]. وبما روي عن زيد بن ثابت رضيَ الله عنه قال: (بعثَني أبو بكر رضي الله عنه عند رجوعه إلى أهل الردّة. أنْ أقسِمَ أموالَهُم بين ورثتِهِمْ المسلمينَ)[(٣)].

قالوا: ولأن كل من لا يرثه وارثه المشرك، ورثه وارثه المسلم، كالمسلم طَرداً، وكالمشرك عكساً، قالوا: ولأنه مال كسبه مسلم، فلم يجز أن يكون فَيئاً، كمال المسلم. قالوا: ولأنه مال كسبه في حال حقنِ دمه، فلم يصر فَيئاً بإباحة دمه، كمال القاتل، والزاني المحصن. قالوا: ولأن ورثته من المسلمين قد ساووا بإسلامهم جميع المسلمين، وفضلوهم بالرحم والتعصيب، فوجب أن يكونوا أولى منهم بقوة سببهم.

واستدل من جعل ماله لأهل الدين، الذي ارتد إليه بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنكُمْ فإنه مِنْهُمْ﴾[(٤)].

والدليل على أن المرتد لا يُورَّث، ويكون ماله فيئاً رواية أسامة بن زيد أنّ النبي ﷺ قال: «لا يَرِثُ المسلِمُ الكافِرَ، ولا الكافرُ المسلمَ»[(٥)].

فإن منعُوا من انطلاق اسم الكفر على المرتد. دلّلنا عليه بقوله تعالى: ﴿إن الّذين آمنُوا ثم كفروا﴾[(٦)]، وبقوله ﷺ: «لا يحلُّ دمُ امرىءٍ مسلم إلاّ بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان»[(٧)]. وروى معاوية بن قُرَّة عن أبيه أنّ النبيّ ﷺ بَعَثَ أباه ـ جدَّ معاوية ـ إلى رجلٍ عرَّس بامرأة أبيه، فأمرني بضربِ عنقِه، وبخمس ماله[(٨)]. فجعله النبيّ ﷺ باستحلال ما نَصَّ الله على تحريمه مرتداً، وجعل ماله بتخميسه إيّاه فَيئاً.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٢) الأثر عن علي: سبق تخريجه.

(٣) الخبر عن زيد، أورده صاحب المغني، ولم أقف عليه في كتب السنن والآثار.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٥١.

(٥) حديث أسامة بن زيد، سبق تخريجه.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٣٧.

(٧) حديث عثمان وابن مسعود، سبق تخريجهما.

(٨) حديث معاوية بن قرة عن أبيه، أخرجه ابن ماجة في الحدود (٢٦٠٨) وفي الزوائد: إسناده صحيح وبلفظ: =

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أيُّما قريةٍ عَصَتِ اللَّهَ ورسولَهُ فخُمْسُها لله ولرسوله، ثم هي لكم»[(١)] وإنما أشار إلى من حدَّث عصيانها بالكفر، بعد تَقدّم طاعتها بالإيمان، لأنّ حكم من لم يزل كافراً مستفاد بنص الكتاب. ولأن كل من لم يرث بحال لم يُوْرَث، كالمكاتب، ولأن كل من لم يورث عنه مَا مَلَكه في إباحة دمه، لم يورث عنه مَا ملكه في حقن دمه، كالذميّ طَرْداً، والقاتل عكساً. ولأن كل مال ملَكه بعوده إلي الإسلام، لم يُوْرث عنه بقتله على الردة، قياساً على ما كسبه بعد الردة.

فأما الجواب عن الآية فإنه قال: ﴿بعضهم أولى ببعض﴾[(٢)] فلما لم يكن المرتد أولى بالمسلم، لقطع الموالاة بالردة، لم يصر المسلمُ أولى بالمرتد لهذا المعنى.

وأما دفع عليٍّ رضوانُ الله عليه مال المستورد إلى ورثته، فلما رأى من المصلحة باجتهاده، وهو إمام يملك التصرف في أموال بيت المال برأيه، فيجوز أن يكون ذلك تمليكاً منه ابتدأ عطية، لا على جهة الإرث.

وأما توريث زيد بن ثابت بأمر أبي بكر الصديق رضوان الله عليه. ودفع أموال المرتدين إلى ورثتهم من المسلمين فيجوز أن يكون على مثل ما فعله عليٌّ رضي الله عنه في مال المستورد على طريق المصلحة، أو يحمل على المرتدين عن بذل الزكاة حين لم يحكم بكفرهم بالمنع، لتأولهم، ومقامهم على الإسلام، واشتباه الأمر قبل الإجماع.

وأما قياسهم على المسلم بعلة أنه لا يرثه المشرك فمنتقض بالمكاتب، ثم المعنى في المسلم بقاء الولاية بينه وبين المسلمين.

وأما قياسهم على القاتل فهو دليلنا، لأنه لما كان ما ملكه في إباحة دمه موروثاً، كان ما ملكه في حقن دمه موروثاً، ولمّا كان المرتد لا يُورث عنه ما مَلَكه في إباحة دمه لم يورث عنه ما ملكه في حقن دمه.

= «وأصفِّي ماله»، والبيهقي: ٦/ ٢٠٨ وفي الباب عن البراء قال: لقيت أبا بردة فقلت: إلى أين؟ فقال: أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجلٍ تزوّج امرأة أبيه أن أضرب عنقه أو أقتله. عند النسائي: ٦/١٠٩ وأبي داود (٤٤٥٧) والترمذي (١٣٦٢) وابن ماجة (٢٦٠٧) وأحمد: ٤/ ٢٩٥ والبغوي (٢٥٩٢) والدارقطني: ٣/١٩٦ والبيهقي: ٧/ ١٦٢ و٨/ ٢٣٧.

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم في الجهاد (١٧٥٦) وأبو داود (٣٠٣٦) وأحمد: ٢/٣١٧ والبيهقي: ٦/٣١٨ و٩/ ١١٩ والبغوي (٢٧١٩).

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

وأما استدلالهم بأن ورثته من المسلمين قد جمعوا الإسلام والقرابة، فكانوا أولى من بيت المال المنفرد بالإسلام ففاسد بالذميّ لا يرثه المسلم، وإن كان بيت المال أولى بماله.

ثم ليس يصير مال المرتد إلى بيت المال ميراثاً، فيجعل ورثته أولى، وإنما يصير إليه فيئاً، كما أنهم يجعلون ما كسبه بعد الردة فَيئاً، ولا يجعلون ورثته أولى به.

فصل: فإذا ثبت أن ماله يكون فَيئاً غير موروث، فهو مُقرٌّ على ملكه، ما لم يمت أو يُقتَل، سواء أقام في دار الإسلام، أو لَحِقَ بدار الحرب. وقال أبو حنيفة: إذا لحق المرتد بدار الحرب قسم الحاكم ماله بين ورثته المسلمين، وأعتق أمهات أولاده ومُدَبَّرِيه، وقضى بحلول ديونه المؤجلة، فإن رجع مسلماً، رجع بما وجد من أعيان ماله مع ورثته، ولم يرجع بما استهلكوه ولا يرجع في عتق أمهات أولاده ومُدَبَّرِيه، استدلالاً بما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كُتِبَ إليه في أسيرٍ تنصَّر بأَرضِ الروم. فَكَتَبَ: إنْ جاءَ بذلك الثبت، فاقسِمْ مالَهُ بين ورثتِه[1]. ولأنه بالردة قد صار غيره يملك التصرف في ماله، فجرى مجرى الموت. ولأن ما أوجب زوال الملك أوجب انتقاله، كالموت.

ودليلنا: هو أن كل من جرت عليه أحكام الحياة في غير الأموال، قياساً جرت عليه أحكام الحياة في الأموال، قياساً على غير المرتد، ولأن المرتد لا يخلو أن يكون معتبراً بحال المسلم، أو بحال المشرك؛ وليس يحكم بموت واحد منهما في حياته، فكذلك المرتد، ولأن الله تعالى جعل الميت موروثاً والحي وارثاً، فلو جاز أن يصير الحي موروثاً، لجاز أن يصير الميت وارثاً، ولأن كلما أوجب إباحة الدم لم يحكم فيه بالموت مع بقاء الحياة كالقتل. ولأن حدوث الردة لا توجب أحكام الموت، كالمقيم في دار الإسلام، ودخول دار الحرب لا يوجب ذلك، كالمسافر إليها.

فأما الأثر المحكي عن عمر بن عبد العزيز، فليس فيه أن الأسير كان مسلماً فتنصَّر، ولو كان ذلك لجاز أن يكون قسمه بينهم ليتولوا حفظه إلى أن يتبين أمره، على أنه مذهب له، وليس يلزمنا قوله.

وأما الجواب عن انتقال ملكه، وتصرف غيره فيه مع أن في انتقال ملكه اختلاف، وليس هذا موضع ذِكرِه، ثم ليس انتقال الملك بموجب لحكم الموت، لأن مال الحيّ قد ينتقل بأسباب غير الموت.

---

(١) الأثر عن عمر بن عبد العزيز، سبق تخريجه.

فصل: قال المزني[١]: (قَدْ زَعَم الشافعيّ رضي الله عنه أنَّ نِصْفَ العَبْدِ إذا كانَ حراً يَرِثُهُ أبوه إذا ماتَ، ولا يرِثُ هذا النِّصْفَ من أبيه، إذا ماتَ أبوهُ، فلم يُورِّثْهُ من حيثُ وَرِثَ منه، والقياسُ على قوله: أنه يرِثُ من حيثُ يورثُ)[٢].

قال الماوردي: وهذا اعتراض من المزني على الشافعي في تعليله إبطال ميراث المرتد، بأن الله تعالى أثبت المواريث للأبناء من الآباء، حيث أثبت المواريث للآباء من الأبناء، فأبطل المزني هذا التعليل عليه بالعبد إذا كان نصفه حراً، أنه يورثَ عنه بنصفه الحر، ولا يرث هو بنصفه الحر فجعل ذلك إبطالاً لتعليله، واحتجاجاً لنفسه في أنه يرث بقدر حريته، كما يُورث بقدر حريته.

والجواب عنه من وجهين، أحدهما: ردُّ اعتراضه، والثاني: فساد استدلاله.

فأما رد اعتراضه فمن وجهين:

أحدهما: أن في ميراث المُعتَق نصفه قولان، أصحهما: لا يُورَث، كما لا يَرِث، فعلى هذا يسلم الاستدلال، ويسقط الاعتراض.

والثاني: أن تعليل الشافعي إنما تَوَجه إلى السبب الذي يشترك فيه الوارث والموروث، إذا منع من أن يكون وارثاً، منع من أن يكون موروثاً، كالكفر والردة، لأن المعنى في قطع التوارث به قطع الموالاة بينهما، وهذا معنى يشترك فيه الوارث والموروث.

فأما المعنى الذي يختص به الموروث وحده فلا، ألا ترى أن القاتل لا يرثُ، وهو يورث لأن المعنى الذي منعه من الميراث مختص به، وغير متعد إلى وارثه؟ وهكذا الذي نصفه حر، قد اختص بالمعنى المانع دون وارثه، فجاز أن يكون موروثاً، ولم يجز أن يكون وارثاً.

وأما فساد استدلاله في أنه يجب أن يرث بقدر حريته، كما يورث بقدر حريته، فهو أن الكمال يجب أن يكون مراعىً في الوارث دون الموروث، فلذلك جعلناه موروثاً، لأن وارثه كامل، ولم نجعله وارثاً، لأنه ليس بكامل. والله أعلم بالصواب.

---

(١) في مختصر المزني، قال المزني رحمه الله.

(٢) مختصر المزني، ص: ١٤٠.

مسالة: قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (في المرأة يطلِّقُها زوجُها ثلاثاً مريضاً، فيها قولان: أحدهما: ترِثُهُ. والآخر: لا ترِثُهُ. والذي يلزِمُهُ أن لا يُوَرِّثها لأنه لا يرِثُها بإجماع، لارتفاعِ النِّكاحِ الذي به يتوارثان، فكذلك لا ترِثُهُ، كما لا يرِثُها، لأن النَّاسَ عنده إنما يرِثُون من حيث يُورَثون، ولا يرِثُون من حيث لا يُورثون)[1].

قال الماوردي: وهذه المسألة أوردها المزني في جملة اعتراضه على الشافعي في ميراث المرتد، وهذا الموضع يقتضي شرحها، وذكر ما تفرع عليه، والانفصال عن اعتراض المزني بها ما قدمناه عمن نصفه حر ونصفه عبد.

وأصل هذه المسألة أن الطلاق على ضربين: طلاق في الصحّة، وطلاق في المرض. فأما الطلاق في الصحة فضربان: بائن، ورجعي.

فأما البائن فلا توارث فيه بين الزوجين، سواء كان في المدخول بها، أو دون الثلاث في غير المدخول بها، وهذا إجماع.

وأما الرجعي فهو دون الثلاث في المدخول بها، فإنهما يتوارثان في العدّة، فإن مات، ورثته، واعتدت عدّة الوفاة، وإن ماتت ورثها. وإن كان الموت بعد انقضاء العدّة، ولو بطرفة عين لم يتوارثا. وحكي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنها ترثه، ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة[2]. وليس يخلو قولهما ذلك من أحد أمرين: إما أن يجعلا الغسل من بقايا العدّة، فيكون ذلك مذهباً لهما في العدّة دون الميراث ولا وجه له، لأن العدّة استبراء، وليس الغسل مما يقع به الاستبراء. وإمّا أن يجعلا انقضاء العدّة بانقضاء الحيض، ويوجبا الميراث مع بقاء الغسل، فيكون ذلك مذهباً لهما في الميراث دون العدة، ولا وجه له، لأن انقضاء العدّة يوجب انقضاء عَلَق النكاح والميراث بينهما، فارتفع بارتفاعها، ولو جاز اعتبار ذلك لصاحب الميراث موقوفاً على خيارها، إن شاء تأخير الغسل.

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٠.

(٢) أخرج سعيد بن منصور (١٢٢٣) في الطلاق من طريق مكحول؛ أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً وابن مسعود، وأبا موسى الأشعري، وأبا الدرداء، وعبادة بن الصامت قالوا: أنه أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة. وعند ابن أبي شيبة في الطلاق زاد: يرثها ما دامت في العدّة. وفي (١٢٢٨) عن زيد بن ثابت: إذا دخلت في الحيضة الثالثة، فلا رجعة له عليها، ولا ميراث بينهما. وفي (١٢٢٩) وهو قول ابن مسعود.

فلو مات أحد الزوجين في الطلاق الرجعي، ثم اختلف الباقي منهما ووارث الميت، فقال وارث الميت: مات بعد انقضاء العدّة، فلا توارث، وقال الباقي منهما: بل كان الموت قبل انقضاء العدّة، فَلِي الميراث، فالقولُ قول الباقي من الزوجين مع يمينه في استحقاق الميراث، سواء كان هو الزوج أو الزوجة، لأمرين:

أحدهما: أن الأصل استحقاق الميراث، حتى يعلم سقوطه.

والثاني: أننا على يقين من بقاء العدّة، حتى يعلم نقيضها.

فصل: وإن كان الطلاق في المرض، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون غير مخوف، فحكمه حكم الطلاق في الصحة على ما مضى.

والضرب الثاني: أن يكون مخوفاً، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتعقبه صحة، فيكون حكمه حكم الطلاق في الصحة، وبه قال أبو حنيفة ومالك. وقال زُفَرُ: هو طلاق في المرض ترث فيه. وهذا خطأ، لأن ما تعقبته الصحة فليس بمخوف، وإنما ظنّ به الخوف.

والضرب الثاني: أن لا يتعقبه الصحة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الموت حادثاً عن غيره، كمريض غَرِقَ، أو احترق، أو سقط عليه حائط، أو افترسته سَبُع، فهذا حكم الطلاق فيه حكم الطلاق في الصحة، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك: هو طلاق في المرض ترث فيه، وهذا خطأ، لأن حدوث الموت من غيره يرفع حكمه.

والضرب الثاني: أن يكون حدوث الموت منه، فهو الطلاق في المرض، فإن كان الطلاق رجعياً توارثا في العدّة، سواء مات الزوج أو الزوجة. وإن كان الطلاق بائناً، فإن ماتت الزوجة لم يرثها إجماعاً.

وإن مات الزوج فقد اختلف الفقهاء في ميراثها على مذاهب شتى، حكى الشافعي منها أربعة مذاهب، جعلها أصحابنا أربعة أقاويل له: قولان منها نصّاً، وقولان منها تخريجاً.

أحدهما: لا ميراث لها منه، كما لا ميراث له منها، وبه قال من الصحابة: علي بن

أبي طالب، وعبد الرحمن بن عوف وابن الزبير[1] رضي الله عنهم، ومن التابعين: ابن أبي مُلَيْكة. ومن الفقهاء: المزني، وداود، ونصّ عليه الشافعي في الجديد.

والمذهب الثاني: أن لها الميراث، ما لم تنقض عدّتها. فإن انقضت فلا ميراث لها، وبه قال من الصحابة: عمر، وعثمان[2] رضوان الله عليهما، ومن التابعين: عروة، وشريح. ومن الفقهاء: أبو حنيفة وصاحباه، والثوري، وهو القول الثاني للشافعي، قاله نصّاً.

والمذهب الثالث: أن لها الميراث ما لم تتزوج وإن انقضت عدتها، فإن تزوجت فلا ميراث لها، وبه قال من الصحابة: أُبَيُّ بن كعب[3] رضي الله عنه ومن التابعين: عطاء، ومن الفقهاء: ابن أبي ليلى، وجعله أصحابنا قولاً ثالثاً للشافعي تخريجاً.

والمذهب الرابع: أن لها الميراث أبداً وإن تزوجت، وهو قول مالك وكثير من فقهاء المدينة، وجعله أصحابنا قولاً رابعاً للشافعي تخريجاً.

فإذا قيل: لا ترث، فدليله ما رواه بعض أصحابنا البغداديين عن الشافعي في بعض أماليه في كتاب الرَّجْعَة أن النبي ﷺ قال: «**لَا تَرِثُ مبتُوتة**»[4] وهذا الحديث إن كان ثابتاً سقط به الخلاف. ولأنها فرقة تمنع من الميراث في حال الصحة، فوجب أن تمنع من الميراث في حال المرض، كاللعان. ولأن كل طلاق منع من ميراث الزوج منع من ميراث

---

(١) أخرج سعيد بن منصور (١٩٥٨) عن عبد الرحمن بن عوف، أن تُماضر بنت الأصبغ، أم أبي سلمة، سألته الطلاق وهو مريض، فقال لها: إذا حضْت فآذنيني، فآذنته، فطلّقها البتة، ومات في مرضه، فورّثها عثمان بعد انقضاء العدة. وعبد الرزاق (١٢١٩٤) والبيهقي: ٧/ ٣٦٢.

وأخرج عبد الرزاق (١٢١٩٢) عن ابن أبي مليكة: أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلّق المرأة فيبتّها، ثم يموت وهي في عدّتها، فقال ابن الزبير: أمّا أنا فلا أورّث المبتوتة. وأخرج ابن أبي شيبة الآثار في: ٤/ ١٥١. وأخرج في: ٤/ ١٥٢ عن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان، فلما قتل، أتت علياً فذكرت ذلك له فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت طلقها، فورّثها.

(٢) تقدّم الأثر عن عثمان، وأخرج سعيد بن منصور (١٩٦٠) عن إبراهيم قال: كتب عمر إلى شريح في الذي طلق امرأته ثلاثاً في مرضه، أنها ترثه ولا يرثها. وفي (١٩٦١) و(١٩٦٢) أنها ترثه ما دامت في العدة وعبد الرزاق (١٢٢٠٢) وابن أبي شيبة: ٤/ ١٥١.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة: ٤/ ١٥١ عن أبي قال: إذا طلّقها وهو مريض، ورثتها منه، ولو مضى سنة لم يبرأ، أو يموت.

(٤) الحديث أخرجه البيهقي: ٧/ ٣٦٢ موقوفاً على ابن الزبير وعبد الرزاق (١٢١٩٢).

الزوجة، كالطلاق في الصحة، ولأن استحقاق الميراث فرع على ثبوت العقد، فلما ارتفع العقد بطلاق المريض، كان سقوط الميراث أولى.

وإذا قيل: ترث، فدليله ما روي أنّ عبد الرحمن بن عوف طلَّقَ زوجتَهُ تُمَاضِر بنت الأَصبَغ الكلبية في مرضه ثلاثاً، قال أبو سلمة بن عبد الرحمن: ثم مات بعد تسعةِ أشهر، فَوَرَّثَهَا عثمان بن عفان[١]. وروى إبراهيم التيمي أن عبد الله بن مكمل طلق امرأته، وكان به الفالج، فمات بعد سنة، فَوَرَّثَهَا عثمانُ بن عفانُ رضي الله عنه[٢].

وهاتان القضيتان كانتا من عثمان عن ارتياء واستشارة الصحابة، لا سيما زوجة عبد الرحمن مع اشتهار أمرها ومناظرة الصحابة فيها. فإن قيل فقد روى ابن أبي مُلَيكة عن عبد الله بن الزبير أنه قال: أما أنا فلا أرى أن تُوَرَّثَ مبتوتة[٣]، قلنا: ما ادّعينا في المسألة إجماعاً، فيرتفع بخلاف ابن الزبير، وإنما قلنا: هو قول الأكثرين، ولأنه لما كان المريض ممنوعاً من التصرف، فيما زاد على الثلث، لِما فيه من إضرار الوراث، كان أولى أن يكون ممنوعاً من إسقاط الوارث. ولأن التهمة في الميراث تهمتان، تهمة في استحقاقه، وتهمة في إسقاطه، فلما كانت التهمة في استحقاقه، وهي تهمة القاتل رافعة لاستحقاقه الميراث، وجب أن تكون التهمة في إسقاطه بالطلاق رافعة لإسقاط الميراث.

فصل: فأمّا إذا أقرّ في مرضه بوقوع الطلاق في صحته، لم ترثه، وكان إقراراً في المرض لَا طلاقاً. وقال أبو حنيفة ومالك: هو طلاق في المرض، وترث. وهذا ليس بصحيح، لأن الإقرار بالعقد لا يكون عقداً، وإن صار بالإقرار لازماً، فكذلك الإقرار بالطلاق لا يكون طلاقاً، وإن صار بالإقرار لازماً، ولو أنه حلف لا يطلقها، فأقرَّ بتقديم طلاقها لم يَحْنَثْ، لأن الإقرار ليس بطلاق، فكذلك الإقرار به في المرض لا يكون طلاقاً في المرض.

---

(١) تقدّم الأثر.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢١٩٦) عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن هرمز أن عبد الرحمن بن مكمل كان عنده ثلاث نسوة، إحداهنّ بنت قارظ، وكان ذا مال كثير. خرج تاجراً حتى إذا كان ببعض الطريق أخذه الفالج... ثم طلق اثنتين منهن، ثم مكث بعد طلاقه إياهما سنتين، وإنهما ورثاه، ومات في عهد عثمان، وهو ـ أظن ـ أنه ورثهما، ولا أظنهما نكحتا. والبيهقي: ٧/ ٣٦٣.

(٣) الأثر أخرجه عبد الرزاق (١٢١٩٢) والبيهقي: ٧/ ٣٦٢ وابن أبي شيبة: ٤/ ١٥١.

فلو كان له زوجتان، فقال في صحته: إحداكما طالق ثلاثاً، ثم بيّن المطلقة منهما في مرضه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد عيَّن الطلاق عند لفظه، فلا ترث، لأنه مقرّ في المرض بطلاق وقع في الصحة.

والضرب الثاني: أن يكون قد أبهم الطلاق عند لفظه، ثم عيّنه عند بيانه، ففيه وجهان، بناء على اختلاف أصحابنا في المعيّنة بالطلاق عند البيان، هل يقضي بوقوع الطلاق عليها وقت اللفظ، أو وقت البيان؟.

فأحد الوجهين: أن الطلاق يقع عليها عند وقت لفظه، ومنه تبتدىء بالعدّة، فعلى هذا لا ميراث لها، لأنه في وقت لفظه كان صحيحاً.

والوجه الثاني: أن الطلاق يقع عليها وقت البيان، فعلى هذا ترث، لأنه عند بيانه مريض.

فصل: فأما إذا طلقها في الصحة بصفة وجدت في المرض، كقوله في صحته: أنت طالق إنْ قَدِمَ زيد، فقدِمَ زيدٌ والزوجُ مريض، أَوْ قَالَ: أنت طالق بعد شهر، فجاء الشهرُ وهو مريضٌ، فلا ميراثَ لها على قول الشافعي وأبي حنيفة. وقال مالك: لها الميراث، لأنه طلاق وقع في المرض. وهذا غير صحيح، لأن التهمة عنه في هذا الطلاق مرتفعة، وإنما وجب لها الميراث للتهمة في زيّه إياها عن ميراثه.

فأما إذا قال في صحته: إن دخلت أنا هذه الدار، فأنت طالق، ثم دخلها في مرضه، كان كالطلاق في المرض في استحقاق الميراث، لأنه دخلها باختياره في مرضه، فصار متهماً في زيّها عن الميراث.

ولكن لو وَكَّلَ في صحته وكيلاً في طلاقها، فلم يطلقها الوكيل حتى مَرِضَ الزوج، ثم طلقها، فقد اختلف أصحابنا في هذا الطلاق: هل يكون حكمهُ حكمَ الطلاق في الصحة؟ أو حكم الطلاق في المرض؟ على وجهين:

أحدهما: أنه في حكم الطلاق في الصحة، لأن عقد الوكالة كان في الصحة، فصارت التهمة عنه عند عقده مرتفعة.

والوجه الثاني: أنه في حكم الطلاق في المرض، لأنه قد كان قادراً على فسخ وكالته في مرضه، فصار بترك الفسخ متهماً.

فصل: ولو قال لها في صحته: أنت طالق في مرض موتي، وقع طلاقها فيه، وكان لها الميراث، لأنه متهم بعقد يمينه. ولو قال لها: إن مت من مرض فأنت طالق، لم تطلق لارتفاع العقد بموته، فلم يلحقها بعد ارتفاع العقد طلاق.

ولو قال لها وهو في الصحة: أنت طالق في آخر أوقات صحتي المتصل بأول أسباب موتي، ثم مرض، ومات، فلا ميراث لها، لأن وقوع طلاقه كان قبل مرضه، فصار طلاقاً في الصحة، ألا ترى أنه لو قال لعبده: أنت حر في آخرِ أوقات صحتي المتصل بأول أسباب موتي، كان عتقُهُ إن مات من رأس المال دون الثلث؟.

فصل: وإذا طلق في مرضه باختيارها مثل أن يخلعها، أو تسأله الطلاق، فيطلقها، أو يعلق الطلاق بمشيئتها، فتشاء الطلاق، فلا ميراث لها في هذه الأحوال كلها، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك: لها الميراث وإن اختارت الطلاق، لأنه طلاق في المرض. وهذا فاسد، لأن توريثها إنما كان لاتهامه في حرمانها، وقصد الإضرار بها، وهذا المعنى مرتفع باختيارها وسؤالها. ولو علق طلاقها في مرضه بصفة من صفات أفعالها، ففعلت ذلك نظرت، فإن كان ذلك الفعل مما لا بد لها منه كقوله لها: إن أكلت أو شربت فأنت طالق، ولا تجد بداً من الأكل والشرب، فإذا فعلت ذلك، لم يدل على اختيارها الطلاق، فيكون لها الميراث. وهكذا لو قال لها: أنت طالق إن صليت الفرض، أو صمت شهر رمضان، فصلت، وصامت، كان لها الميراث، لأنها لا تجد بُدّاً من الصلاة والصوم.

ولكنْ لو قال لها: إن أكلت هذا الطعام أو لبست هذا الثوب، أو كلمت هذا الرجل، أو دخلت هذه الدار، أو تطوعت بصلاةٍ أو صيامٍ، فأنت طالق، ففعلت ذلك طلقت، ولا ميراث لها. لأن لها من ذلك كله بُدّاً، فصارتْ مختارة لوقوع الطلاق، إلاّ أن لا تعلم بيمينه، فترث، لأنها غير مختارة للطلاق.

فصل: وإذا طلق المريض زوجته، وكانت ذمّية، فأسلمت، أو أمة. فأعتقت، لم ترث، لأنه لو مات وقت طلاقها لم ترث، فصار غير متهم.

ولو طلقها بعد إسلامها وعتقها ورثت، لأنه متهم، إلاّ أن لا يعلم بإسلامها ولا بعتقها حين طلقها، فلا ترث، لأنه غير متهم.

فلو قال لها السيد: أنت حرة في غد، وطلقها الزوج في يومه، ورثته، لأنه متهم حين علم بعتقها، فإن لم يعلم، فلا ميراث لها.

ولو قال لها الزوج: أنت طالق في غد، فأعتقها السيد في يومه، فلا ميراث لها، لأنه غير متهم حين طلقها.

ولو قال لها السيد: أنت حرة في غد، فلما علم الزوج بذلك قال لها: أنت طالق في غد، ففيه وجهان:

أحدهما: لها الميراث، لاتهامه فيه.

والثاني: لا ميراث لها، لأن العتق والطلاق يقعان معاً في حال واحدة، فلم تستحق الميراث بطلاق لم تتقدم عليه الحرية.

فصل: وإذا طلقها في مرضه، فارتدت عن الإسلام، ثم عادت إليه، لم ترثه، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك: ترثه، وهذا خطأ لأمرين:

أحدهما: ما قدمناه من أن اختيارها للطلاق مانع من ميراثها، وهي بالردة مختارة له.

والثاني: أنها بالردة قد صارت إلى حال لو مات لم ترثه.

فأما إذا ارتد الزوج دونها بعد طلاقه في مرضه فمذهب الشافعي لا ترثه. وقال أبو حنيفة ومالك: ترثه.

وفرق أبو حنيفة بين ردتها وردته: بأن ردتها اختيار منها للفرقة، وليس ردته اختياراً منها لذلك. وهذا الفرق فاسد، لاستواء الردتين في إفضائها إلى حال لو مات فيها لم ترثه، فاستوت ردتها في ذلك وردته.

ولو ارتدت الزوجة في مرضها، ثم ماتت، لم يرثها الزوج. وقال أبو حنيفة: يرثها، لأنها متهمة بذلك في زَيِّه عن الميراث، كما يتهم الزوج في الطلاق في المرض. وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: ما قدمناه من أن المرتد لا يُوْرَثُ.

والثاني: أنه لا ينسب العاقل أنّه قصد بالردة زَيَّ وارث، وضرره عليه أعظم من ضرره على الوارث، وليس كالطلاق الذي لا ضرر عليه فيه.

فصل: ولو قال لها في صحته: إن لم أدفع إليك مهرك، فأنت طالق ثلاثاً، ثم لم يدفعه إليها حتى ماتت، لم يرثها، لأنها قد بانت منه بالحِنْثِ. ولو مات قبلها ورثته، لأنها مطلقة في المرض.

ولو ماتت، فاختلف الزوج ووارثها، فقال الزوج: قد كنت دفعت إليها مهرها في حياتها، فقد بَرِئْتُ منه، وَلِيَ الميراث. وقال وارثها: ما دفعته إليها، وهو باق عليك، ولا ميراث لك، فالقول قول الزوج في أن لا يقع الطلاق، والقول قول الوارث في بقاء المهر. فإذا حلف الزوج أنه قد دفع المهر، لم يلزمه الطلاق، لأن الأصل أن لا طلاق، وإذا حلف الوارث، حكم له بالمهر، لأن الأصل بقاء المهر.

فصل: وإذا لاَعَنَ الزوج من امرأته في مرضه، لم ترثه، سواء كان لعانُهُ عن قذف في الصحة، أو عن قذف في المرض. وقال أبو يوسف: ترثه، كالمطلقة، سواء كان عن قذف في الصحة أو في المرض. وقال الحسن بن زياد اللُؤْلؤي: إن كان عن قذف في الصحة، لم ترثه، وإن كان عن قذف في المرض ورثته. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الفرقة في اللعان تبع لِنَفْي النسب، وسقوط الحد، وذلك مما يستوي فيه حال الصحة والمرض.

والفرقة في الطلاق مقصودة، فجاز أن يفترق حكمها في الصحة والمرض.

والثاني: أن سقوط الميراث بنفي النسب أغلظ من سقوطه بوقوع الطلاق، فلما كان نَفْيُ النسب باللعان في الصحة والمرض سواء في سقوط الميراث به، وجب أن يكون وقوع الفرقة به في الصحة والمرض سواء في سقوط الميراث.

فإن قيل: فَلِمَ إذا كان نَفْيُ النسب باللعان في حال المرض غير مانع من الميراث كان الطلاق في المرض لا يمنع من الميراث؟ قيل: الفرق بينهما أنه قد يدخل عليه من ضرر اللعان ما ينفي عنه التهمة، ولا يدخل عليه من ضرر الطلاق ما ينفي عنه التهمة، فافترقا.

فصل: فأما إذا آلى[1] من زوجته في مرضه، ثم طلقها فيه، لأجل إيلائه ورثت، كما ترث بالطلاق في غير إيلاء، بخلاف اللعان.

ولو كان آلى منها في الصحة، ثم طلقها في المرض، لِما تَقَدَّم من إيلائه في الصحة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون طلاقه قبل مُضِيّ أربعة أشهر، ومطالبته بحكم الإيلاء من فَيْئه، أو طلاق، فهذه ترث، لأنه طلقها مختاراً، فصار متهماً.

---

(١) الإيلاء: هو الحلف على ترك وطء الزوجة مطلقاً، أو مدة تزيد على أربعة أشهر.

والضرب الثاني: أن يكون طلاقه بعد أربعة أشهر، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قبل مطالبة الزوجة له بالفيئة، أو الطلاق، فهذه ترث أيضاً، لأنه مختار لوقوع الطلاق، فصار متهماً.

والضرب الثاني: أن يكون طلاقه بعد مطالبته بالفيئة، أو الطلاق، ففيه إذا ورثت المطلقة في المرض وجهان مُخَرَّجان من اختلاف قوليه في المُولِيْ، إذا امتنع بعد أربعة أشهر من الفَيْئة أو الطلاق، هل يطلق الحاكم عليه جبراً أم لا؟.

فأحد القولين يطلق عليه جبراً، فعلى هذا لا ميراث لها، لأن طلاقها كان واجباً، لأنه لو لم يفعله لأوقعه الحاكم جبراً.

والثاني: لا يطلق عليه، فعلى هذا لها الميراث، لأنه أوقع الطلاق مختاراً. والله أعلم بالصواب.

فصل: وإذا فسخ الزوج نكاح امرأته في مرضه بأحد العيوب التي توجب فسخ النكاح لم ترثه، بخلاف الطلاق، لأن الفسخ بالعيوب مُستَحَقٌّ على الفَور، وفي تأخيره إسقاطه، فلم يتهم، وليس كالطلاق، لأن تأخيره لا يُسقِطُهُ.

ولو أرضعت أم الزوج امرأته الصغيرة خمس رضعات في الحولين انفسخ نكاحها، ولم ترثه، سواء أرضعتها بأمره أو غير أمره، لأن وقوع الفرقة تبع لتحريم النكاح بالرضاع وثبوت المحرم.

وهكذا لو كان الزوج قد وطىء أم زوجته بشبهة، وهو مريض بطل نكاحها، ولم ترثه.

فصل: وإذا طلَّق المريضُ أربع زوجات له ثلاثاً ثلاثاً، ثم تزوج أربعاً سواهن، ثم مات. فإن قيل بمذهبه في الجديد: إن المطلقة في المرض لا ترث، فالميراث للأربع اللاتي تزوجهن. وإن قيل: إن المطلقة في المرض ترث، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الميراث بين الأربع المطلقات والأربع المنكوحات على ثمانية أسهم، لأن كلا الفريقين وارث.

والوجه الثاني: أن الميراث للأربع المطلقات دون المنكوحات، لأنه لما لم يكن له

إسقاط ميراثهن، لم يكن له إدخال النقص عليهن، وليس يمتنع ثبوت النكاح مع عدم الإرث، كالأمة والذمية.

فعلى هذا لو كان له أربع زوجات، فقال في مرضه: إحداكن طالق ثلاثاً، ثم تزوج خامسة، ومات، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن للمنكوحة ربع الميراث، ويوقف ثلاثة أرباعه بين الأربع، حتى يصطلحن عليه، وهذا إذا قيل: إن المطلقة في المرض لا ترث.

والوجه الثاني: أن الميراث بينهن أخماساً، وهذا إذا قيل: إن المطلقة في المرض ترث مع المنكوحة.

والوجه الثالث: أن الميراث للأربع أرباعاً دون المنكوحة الخامسة، وهذا إذا قيل: إن المطلقات يدفعن المنكوحات عن الميراث.

فصل: وإذا ورثت المطلقة في المرض اعتدت بالأقراء عدّة الطلاق، وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: تعتدّ بأكثر الأجلين: من عدّة الطلاق بالأقراء، أو عدّة الوفاة بأربعة أشهر وعشر. وهذا ليس بصحيح. لأن المرض لا يغيّر من أحكام الطلاق شيئاً إلاّ الميراث، الذي هو فيه متهم، وما سواه فهو على حكمه في الصحة. والله أعلم.

باب ميراث المشَرَّكة

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (قُلنا في المشركةِ: زوجٌ وأمٌ وأخوانِ لأمٍ وأخوانِ لأبٍ وأمٍ، للزوجِ النّصفُ، وللأمِ السُّدسُ، وللأخوين للأمِ الثلثُ، يشركُهُم فيه بنو الأبِ والأمِ، لأنَّ الأبَ لمَّا سقطَ حكمُهُ، صار كمَنْ لم يكنْ وصارُوا بني أمٍ معاً)[1].

وهذه المسألة تسمى: المشركة لاختلاف الناس في التشريك فيها بين ولد الأم وولد الأب والأم، وتسمى الحمارية: لأن رجلاً قال لعلي حين منع من التشريك: أعطهم بأمهم، وَهَبْ أن أباهم كان حماراً.

وشروط المشركة أن يجمتع فيها أربعة أجناس: زوج وأم أو تكون مكان الأم جدة. وولد الأم: أقلهم اثنان، أخوان، أو أختان، أو أخ وأخت ذو فرض ومن لا فرض له من ولد الأب والأم: أخ، أو أخوان، أو أخ وأخت، فإذا استكملت شروطها على ما ذكرنا، كان للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، وللأخوين من الأم الثلث، واختلفوا هل يشاركهم فيه ولد الأب والأم أم لا؟ فمذهب الشافعي: إن ولد الأب والأم يشاركون ولد الأم في ثلثهم، ويقتسمونه بالسوية بين ذكورهم وإناثهم، وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان[2] رضوان الله عليهما، ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز، وشريح، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وابن سيرين، ومن الفقهاء: مالك، والنخعي، والثوري، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: ولد الأم يختصون بالثلث، ولا يشاركهم فيه ولد الأب والأم، وبه

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤٠.

(٢) أخرج الدارمي: ٢/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨ عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله وزيد يشركون، وقال عمر: لم يزدهم الأب إلا قرباً. وعن الحارث عن علي: أنه كان لا يشرك، وعن أبي مجلز: أن عثمان كان يشرك، وعلي كان لا يشرك. وعن ابن زكوان: أن زيداً كان يشرك، وشريح كان يشرك.

وأخرج سعيد بن منصور الأثر عن عمر وابن مسعود، وزيد، وعلي (٢٠) و(٢١) و(٢٢). وأخرج في (٢٣) عن الشعبي وابن مسعود: أنهما أشركا بينهم وفي (٢٥): أن مسروقاً وشريحاً أشركا بينهم. وراجع البيهقي: ٦/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧ وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

قال من الصحابة: علي بن أبي طالب وأُبَيّ بن كعب، وأبو موسى الأشعري، رضي الله عنهم، ومن التابعين: الشعبي، ومن الفقهاء: ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور، وداود. وروي عن زيد وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم: القولان معا، أما زيد فروى الشعبي عنه: أنه لم يشرك[1]. وروى النخعي عنه أنه شرك، وهو المشهور عنه.

وقال وَكِيع بن الجراح: ما أجد أحداً من الصحابة رضي الله عنهم إلاّ وقد اختلف عنه في المشركة إلاّ علي بن أبي طالب فإنه لم يختلف عنه أنه لم يشرّك. وأتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في العام الأول فلم يشرّك، وأتي في العام الثاني فشرّك، وقال: تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي.

فأما من منع من التشريك فاستدل عليه بما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: **«اقسم المالَ على أهلِ الفرائضِ على كتابِ الله، فما تركَتِ الفرائِضُ فلأولَى عصبة ذكر»**. فمنع من مشاركة العصبة لذوي الفروض، وأعطاهم ما فضل عنها إن فضل، وليس في المشتركة بعد الفروض فضل، فلم تكن لهم مشاركة ذي فرض. ولأنهم عصبة، فلم يجز أن يشاركوا ذوي الفروض، كالإخوة للأب. ولأن من كان عصبة سقط عند استيعاب الفروض للتركة، قياساً على زوج وأم وجد وأخ، لما استوعب الزوج والأم والجد المال فرضاً، سقط الأخ، ولأن كل أخ حاز جميع المال إذا انفرد جاز أن يكون بتعصيبه موجباً لحرمانه، قياساً على زوج وأخت لأب وأم، لو كان معها أخ لأب سقط، ولو كان مكانه أخت لأب كان لها السدس، فكان تعصيب الأخ موجباً لحرمانه سدس الأخت، كذلك تعصيب ولد الأب والأم يمنعهم من مشاركة ولد الأم.

ولأنه لما جاز أن يفضل ولد الأم على ولد الأب والأم مع إدلاء جميعهم بالأم، جاز أن يختصموا بالفرض دونهم، وإن أدلى جميعهم بالأم. ألا ترى لو كانت الفريضة زوجاً وأماً وأخاً لأم وعشرة أخوة لأب وأم، أن للأخ من الأم السدس، ولجميع الإخوة للأب والأم وهم عشرة السدس، فلما لم يمتنع أن يفضل عليهم لم يمتنع أن يختص بالإرث دونهم.

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة: ٧/ ٣٣٦ عن عامر: أن علياً وأبا موسى وزيداً كانوا لا يشركون، قال وكيع: وليس أحد من أصحاب النبي ﷺ إلا اختلفوا منه في الشركة، إلا علي، فإنه كان لا يشرّك، والبيهقي: ٦/ ٢٥٥.

قالوا: ولأنه لو جاز أن يكون ولد الأب والأم يشاركوا ولد الأم في فرضهم، إذا لم يرثوا بأنفسهم لمشاركتهم لهم في الإدلاء بالأم لجاز إذا كانت الفريضة بنتاً وأختاً لأب وأم وأختاً لأب أن يكون للبنت النصف، ويكون النصفـ الباقي بين الأخت للأب والأم والأخت للأب، لاشتراكهما في الإدلاء بالأب، ولا تفضل تلك بالأم، لأن ولد الأم لا يرث مع البنت. وفي الإجماع على إسقاط هذا القول دليل على إسقاط التشريك بين ولد الأم وولد الأب والأم.

قالوا: ولأنه لو جاز أن يرث ولد الأب والأم بالفرض إذا لم يرثوا بالتعصيب، لجاز أن يجمع لهم بين الفرض والتعصيب، فيشاركون ولد الأم في فرضهم، ويأخذون الباقي بعد الفروض بتعصيبهم. وفي هذا إبطال لغرضهم.

ودليلنا على التشريك عموم قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾[1]. فاقتضى ظاهر هذا العموم استحقاق الجميع، إلاّ من خصه الدليل. ولأنهم ساووا ولد الأم في رحمهم، فوجب أن يشاركوهم في ميراثهم، قياساً على مشاركة بعضهم لبعض، ولأنهم بنو أم واحدة، فجاز أن يشتركوا في الثلث، قياساً عليهم، إذا لم يكن فيهم ولد أب، ولأن كل من أدلى بسببين يرث بكل واحد منهما على الانفراد، جاز إذا لم يرث بأحدهما أن يرث بالآخر، قياساً على ابن العم إذا كان أخاً لأم. ولأن كل من فيه معنى التعصيب والفرض جاز إذا لم يرث بالتعصيب أن يرث بالفرض، قياسماً على الأب. ولأن أصول المواريث موضوعة على تقديم الأقوى على الأضعف. وأدنى الأحوال مشاركة الأقوى للأضعف وليس في أصول المواريث سقوط الأقوى بالأضعف. وولد الأب والأم أقوى من ولد الأم لمشاركتهم في الأم وزيادتهم بالأب، فإذا لم يزدهم الأب قوة لم يزدهم ضعفاً، وأسوأ حاله أن يكون وجوده كعدمه، كما قال السائل هَبْ أن أباهم كان حماراً.

فأما الجواب عن قول النبيّ ﷺ: «فما أبقتِ الفرائِضُ فلأولى رجلٍ ذكر»[2] فهو أن ولد الأب والأم يأخذون بالفرض، لا بالتعصيب، فلم يكن في الخبر دليل على منعهم.

وأما قياسهم على الأخوة للأب، فالجواب عنه: أنهم لا يأخذون بالفرض لعدم إدلائهم بالأم، وخالفهم ولد الأب والأم.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٧.

(٢) سبق تخريجه.

وأما استدلالهم بأن من كان عصبة سقط عند استيعاب الفروض لجميع التركة فالجواب عنه: إن تعصيب ولد الأب والأم قد سقط، وليس سقوط تعصيبهمْ يوجب سقوط رحمهم، كالأب إذا سقط أن يأخذ بالتعصيب لم يوجب سقوط أخذه بالفرض. فإن كانت المسألة زوجاً وأماً وجدا وأخاً، سقط الأخ لأن الجد يأخذ فرضه برحم الولادة، فجاز أن يسقط معه الأخ لفقد هذا المعنى فيه، وخالف ولد الأم لمشاركته له في الأم.

وأما استدلالهم بأن من حاز جميع المال بالتعصيب، جاز أن يكون تعصيبه سبباً لحرمانه، كزوج وأخت لأب وأم، وأخت لأب لو كان مكانها أخ لأب سقط، فالجواب: أن الأخ للأب ليس له سبب يرث به إلا بالتعصيب وحده، فلم يجز أن يدخل بمجرد التعصيب على ذوي الفروض. ألا ترى أنه لو اجتمع في هذه المسألة مع الأخت للأب الأخ للأب أسقطها، لأنه نقلها عن الفرض إلى التعصيب؟ وليس كذلك الأخوة للأب والأم، لأن لهم رحماً بالأم، يجوز أن يشاركوا بها ولد الأم. ألا ترى أنهم لو اجتمعوا معهم لم يُسقِطُوهُم، فكذلك لم يسقطوا بهم؟

وأما استدلالهم بأنه لما جاز أن يفضل ولد الأم على ولد الأب والأم، جاز أن يسقطوا بهم، فالجواب عنه: أنه إنما جاز أن يفضلوا عليهم، لأنهم ورثوا بتعصيبهم دون أمهم، وميراثهم بالتعصيب أقوى، لأنهم قد يأخذون به الأكثر، فجاز أن يأخذوا به الأقلّ، فإذا سقط تعصيبهم لم يسقطوا برحمهم لأنها أقل حالتهم، فلهذا المعنى جاز أن يفضلوهم، ولم يجز أن يُسقِطُوهُم.

وأمّا استدلالهم بالبنت والأخت للأب والأم والأخت للأب. فالجواب عنه: أنّ البنت إنّما تُسْقِطُ من الإخوة والأخوات من تفرد إدلاؤه بالأم، فإذا اجتمع الأمران في واحد لم يسقط، ثم رأينا من جمع الإدلاء بالأبوين أقوى، فجاز أن يكون أحق، وهذا بخلاف المشتركة، لأن المخالف فيها جعل الأضعف أقوى وأحق، فأين وجه الجمع مع المضادة، وكيف طريق الاستدلال مع التباين؟

وأما استدلالهم بأنهم لو ورثوا بالفرض لجمعوا بين التعصيب والفرض كالأب فالجواب عنه: أن الفرض فيهم أضعف من التعصيب، لأن الميراث به عن اجتهاد، لا عن نصٍّ فلم يجز أن يجمع لهم بين التعصيب الأقوى والفرض الأضعف، وليس كذلك فرض الأب لقوته ومساواته التعصيب الذي فيه، فجاز أن يجمع له الميراثان به.

فصل: فإذا ثبت وجوب التشريك بين ولد الأم وبين ولد الأب والأم في المشركة، وجب أن يسوّى فيه بين ذكورهم وإناثهم، لأن ولد الأم لا يفضل ذكرهم على أنثاهم. فلو كانت المسألة زوجاً وأماً وأختين لأم وأخوين لأب وأم، كان الثلث بين الأختين من الأم والأخوين من الأب والأم بالسوية.

فلو كان مكان الأخوين للأب والأم أختين لأب وأم، لم تكن مشركة، لأن للأخوات فرضاً، فيكون للزوج النصف، وللأم السدس، وللأختين من الأم الثلث، وللأختين من الأب والأم الثلثان، تعول إلى عشرة.

ولو كان مع الأختين للأب والأم أخ صارت مشركة، لأن مشاركة الأخ لهما أسقط فرضهما، فأخذوا جميعاً بالتشريك.

فلو كان ولد الأم واحداً سقط التشريك، لأنه يبقى من الفروض سدس، يأخذه ولد الأب والأم بالتعصيب. والله أعلم بالصواب.

باب ميراث ولد المُلاَعِنَة وولد الزنا

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (قلنا: إذا ماتَ ولد الملاعنةِ وولدُ الزِّنا ورِثتْ أُمُّهُ حقَّها وإخوتُه لأمِّهِ حقوقَهُم، ونظرْنَا ما بقي، فإن كانَتْ أمُّهُ مولاةَ ولاءِ عِتَاقة، كان ما بقي ميراثاً لموالي أمِّه إن كان، وإنْ كانَتْ أمُّهُ عربية أو لا ولاءَ لها، كان ما بقي لجماعةِ المسلمين)[١].

قال الماوردي: وهو كما قال، ولد الملاعنة ينتفى عن أبيه، ويلحق بأمّه، لرواية مالك عن نافع عن ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ «ألحقَ وَلَدَ المُلاَعِنَةِ بأمّهِ»[٢]. واختلفوا في نفيه عن أبيه بماذا يكون من اللعان، على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه بلعان الزوج وحده تقع الفرقة، وينتفى عنه الولد.

والثاني: وهو مذهب مالك أن بلعانهما جميعاً تقع الفرقة، وينتفى عنه الولد.

والثالث: وهو مذهب أبي حنيفة: أن بلعانهما وحكم الحاكم تقع الفرقة، وينتفى عنه الولد.

وحجاج هذا الخلاف يأتي في كتاب اللعان إن شاء الله.

فإذا انتفى الولد باللعان عن الزوج، ولحق بالأم، وانتفى تعصيب النسب، فقد اختلفوا هل تصير الملاعنة أو عصبتها عصبة له أم لا؟ فمذهب الشافعي أنه لا تكون له عصبة، ولا تصير أمّه ولا عصبتها له عصبة، وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت، وابن

---

(١) مختصر المزني، ص: ١٤١.

(٢) حديث ابن عمر: أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها، ففرّق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة، أخرجه مالك: ٢/٥٦٧ في الطلاق، ومن طريقه أخرجه الشافعي: ٢/٤٧ والبخاري (٥٣١٥) و(٦٧٤٨) ومسلم (١٤٩٤) (٨) وأحمد: ٢/٧ و٣٨ و٦٤ و٧١. والدارمي: ٢/١٥١ وأبو داود (٢٢٥٩) والترمذي (١٢٠٣) والنسائي: ٦/١٧٨ وابن ماجة (٢٠٦٩) والبيهقي: ٧/٤٠٢ و٤٠٩، والبغوي (٢٣٦٨) وابن الجارود (٧٥٤).

عباس في إحدى الروايتين عنه، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير.

ومن الفقهاء: الزهري، ومالك، وقال أبو حنيفة: تصير أمه عصبة له، ثم عصبتها من بعدها، وبه قال ابن مسعود. وقال أحمد بن حنبل: تصير عصبة الأمّ عصبة له، وللأمّ فرضها، وبه قال عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه.

واستدل من جعل أمّه وعصبتها عصبة له بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ النبيّ ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنَةِ لأمِّه ولورثَتِها من بعدها[١]، وبما رواه عبد الواحد بن عبد الله النصري عن واثلة بن الأسقع عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**المرأة تَحُوزُ ثَلاثة مَوَارِيث: عتيقَها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه**»[٢]. وروى داود بن أبي هند عن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي قال: كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زُرَيق أسأله عن ولد الملاعِنَة لمن قضى به رسول الله ﷺ؟ فكتب إليّ أنّي سألت فأُخبِرتُ أنّه قضى به لأمّه، هي بمنزلة أبيه وأمّه[٣]. وروي عن الشعبي قال: بعثَ أهلُ الكوفة رجلاً إلى الحجاز في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه ما بعثُوه إلاّ في ميراثِ ابن الملاعِنَة، يسأل عنه، فجاءهم الرسول: أنه لأمّه، وعصبتها[٤].

ولأن الولاء كالنسب في التعصيب والعقل، فلما ثبت عليه الولاء من جهة الأم، إذا لم يكن عليه ولاء من جهة الأب، جاز أن يثبت له التعصيب من قبل الأم، إذا لم يثبت له التعصيب من جهة الأب. ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن كل جهة جاز أن يثبت عليها الولاء منها جاز أن يثبت عليه التعصيب منها كالأب.

والثاني: أن ما حِيْزَ به الميراث من جهة الأب جاز أن يحاز به من جهة الأم كالولاء.

---

(١) حديث عمرو بن شعيب: أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٩٠٨) وفي (٢٩٠٧) من طريق ابن جابر، عن مكحول مرفوعاً. والبيهقي: ٦/ ٢٥٩.

(٢) حديث واثلة بن الأسقع: أخرجه أبو داود في الفرائض (٢٩٠٦) وبلفظ: «تحرزُ و: لاعنت عنه». والترمذي في الفرائض (٢١١٥) وقال: هذا حديث حسن غريب وابن ماجة (٢٧٤٢) والنسائي في ميراث ابن الملاعنة. والحاكم: ٤/ ٣٤١. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) أخرجه الدارمي: ٢/ ٣٦٣ وعبد الرزاق (١٢٤٧٦) و(١٢٤٧٧) وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٧٠، والبيهقي: ٦/ ٢٥٩.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٤٨٦).

ودليلنا ما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**ألحقُوا الفرائِضَ بأهلها، فما أبقتِ الفرائضُ فلأولى ذكر**»[١]. وقد فرض الله تعالى للأم الثلث، فلا يجوز أن يزاد عليه. وروى الزهري عن شريك بن سعد: أن النبيّ ﷺ لاعَـنَ بيـن الزوجين، وكانت حاملاً، فانتفى من ولدها، فكان يُدْعَى إليها. ثم جرَتِ السُّنّة أن يرِثَها، وترِثَ منه ما فَرض اللَّهُ تعالى لهـا[٢]. وهذا نصّ. ولأن كل من أدى بمن لا تعصيب له، لم يكن له تعصيب، كابن العم للأم، ولأنها قرابة يُقَدَّم عليها المُعتِق، فلم يستحق بها الإرث، كالرضاع. ولأن كل من أحرز معه المولى المُعتِق جميع التركة، لم يستحق الإرث بالقرابة، كالعبد والكافر. ولأن التعصيب قد يُعْدَمُ بالموت مع معرفة النسب، كما يُعْدَمُ باللعان، للجهل بالنسب، فلما كان عدمه بالموت لا يوجب انتقاله إلى الأم، وجب أن يكون عدمه باللعان لا يوجب انتقاله إلى الأمّ.

وتحريره قياساً: أن عدم التعصيب من جهته لا يوجب انتقاله إلى غير جهته، كالموت. ولأن الأم لو صارت عصبة كالأب، لوجب أن تحجب الأخوة، كما يحجبهم الأب، وفي إجماعهم على توريث الأخوة معها دليل على عدم تعصيبها. ولأن استحقاق العصبة للميراث في مقابلة تحملهم للعقل وولاية النكاح، فلما لم تعقل عصبة الأمّ، ولم يزوجوا، لم يرثوا، وتحريره قياساً أن ما تفرع عن النسب لم يثبت إلاّ بثبوت النسب، قياساً على العقل.

فأمّا الجواب عن حديث عمرو بن شعيب فهو أنه مرسل، لأن له جدّين، الأول منهما تابعي، والثاني صحابي، فإذا لم يعيّن أحدهما لَحِقَ بالمراسيل، فلم يلزم الاحتجاج به، على أنه محتمل أنه جعل ميراثه لأمّه، إذا كان لها عليه ولاء، ثم لورثة ولائها من بعدها. وبمثله يجاب عن حديث واثلة بن الأسقع، أو يحمل على أنها تحوز ميراثه، وهو قدر فرضها، ويستفاد به أن لعانها عليه لا يؤثر في سقوط ميراثها منه.

وأما حديث داود بن أبي هند فمرسل. ثم لا دليل فيه، لأنهم سألوا عن ولد الملاعنة لمن قضى به، فقالوا: قضى به لأمّه، هي بمنزلة أبيه وأمه في كفالته والقيام بحضانته، لأنه لم يجر للميراث فيه ذكر.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الحديث لم أجده بهذا السند، وإنما هو من حديث سهل بن سعد أخرجه البخاري في التفسير (٤٧٤٦)، وأبو داود (٢٢٥٢) والبيهقي: ٦/ ٢٥٨ و٧/ ٤٠١.

وأما قياسهم على الولاء، فالمعنى فيه: أنه قد يثبت من جهة الأم، كثبوته من جهة الأب، وهو من جهة الأم أقوى، وخالف النسب الذي لا يثبت إلاّ من جهة الأب، فكذا ما تفَرَّعَ عنه من التعصيب.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، ومات ابن الملاعنة، وترك أمّه وخالاً. فعلى قول أبي حنيفة وهو قول ابن مسعود: المال كله لأمّه. وعلى قول أحمد بن حنبل وهو قول علي بن أبي طالب: لأمّه الثلث، والباقي للخال، لأنه عصبة الأمّ. وعلى قول الشافعي وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه: لأمه الثلث، والباقي لمواليها، إن كان على الأم ولاء، لأن الولد داخل في ولاء أمّه، فإن لم يكن على الأمّ ولاء فالباقي بعد فرضها لبيت المال.

فلو ترك ابن الملاعنة أمّاً وأخاً وأختاً فعلى قول أبي حنيفة وهو قول ابن مسعود: المال كله للأمّ.

وعلى قول أحمد بن حنبل، وهو قول عليّ: لأمّه السدس، ولأخيه وأخته الثلث بينهما بالسوية، والباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وعلى قول الشافعي وهو قول زيد بن ثابت: للأم السدس، وللأخ والأخت الثلث بينهما بالسوية، والباقي للمولى، فإن لم يكن، فلبيت المال.

فلو كان ولد الملاعنة توأمين ابنين، فمات أحدهما، وترك أمّه وأخاه، فقد اختلف أصحابنا في أخيه: هل يرثه ميراث أخ لأم، أو ميراث أخ لأب وأم؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثرين من أصحابنا: أنه يرثه ميراث أخ لأم، لأنهما لما عُدِمَا الأب، عدما الإدلاء بالأب، فعلى هذا يكون لأمّه الثلث، ولأخيه السدس، والباقي للمولى إن كان، أو لبيت المال.

والوجه الثاني: حكاه أبو إسحاق المروزي وأبو الحسين بن القطان، وهو مذهب مالك: أنه يرثه ميراث أخ لأب وأم، لأن التوأمين من حمل واحد، والحمل الواحد لا يكون إلاّ من أب واحد، ألا ترى أن أيّهما اعترف به الملاعن تبعه الآخر في اللحوق؟ فعلى هذا يكون لأمّه الثلث، والباقي للأخ، لأنه أخ لأب وأم، فكان أولى من الموالي وبيت المال.

فصل: فأمّا ولد الزنا فحكمه حكم ولد الملاعنة: في نفيه عن الزاني، ولحوقه بالأم، على ما مضى من الاختلاف، هل تصير الأم وعصبتها عصبة له، أم لا؟ غير أن توأم الزانية لا

يرث إلاّ ميراث أخ لأم بإجماع أصحابنا، ووفاق مالك، وإن اختلفوا في توأم الملاعنة.

فإن ادّعى الزاني الولد الذي ولدته الزانية منه، فلو كانت الزانية فراشاً لرجل، كان الولد في الظاهر لاحقاً بمن له الفراش، ولا يلحق بالزاني، لادعائه له، لقوله ﷺ: **«الولد للفراش، وللعاهر الحجر»**[(١)].

فأما إن كان الزانية خَلِيَّةً، وليست فراشاً لأحد فمذهب الشافعي وجمهور الفقهاء: أنّ الولد لا يلحق بالزاني، وإن ادّعاه. وقال الحسن البصري: يلحقه الولد إذا ادّعاه، بعد إقامة الحد عليه ويتوارثان. وبه قال: ابن سيرين، وإسحاق بن راهويه. وقال إبراهيم النخعي: يلحقه الولد إذا ادّعاه بعد الحد، ويلحقه إذا ملك الموطوءة، وإن لم يَدَّعِه. وقال أبو حنيفة: إن تزوجها قبل وضعها ولو بيوم لحق به الولد، وإن لم يتزوجها لم يلحق به.

ثم استدلوا جميعاً مع اختلاف مذاهبهم بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يَلِيطُ أوْلاَدَ البغايا في الجاهلية بآبائهم في الإسلام[(٢)]. ومعنى يَلِيطُ: أي يلحق.

قالوا: ولأنه لما كان انتفاء الولد عن الواطىء باللعان لا يمنع من لحوقه به بعد الاعتراف، كذلك ولد الزنا وهذا خطأ فاسد، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: خطبنا رسولُ الله ﷺ يوم فتح مكة، فحمَدَ الله، وأثنى عليه، ثم ذكر ما شاء اللَّهُ أن يذكُر، فأتاه رجلٌ، فقال: يا رسول الله إنّ فلاناً ابني عاهَرْتُ بأمّه في الجاهلية، فقال ﷺ: **«لا اعتهار في الإسلام، الولدُ للفراش، وأيّما رجلٍ عاهرَ بأمَةٍ لا يملكُها، أو إمرأة، فادّعى الولد، فليس بولده ولا يرث ولا يورث»**[(٣)]. ولأن ولد الزنا لو لحق بادّعاء الزاني له، للحق به، إذا أقرّ بالزنا. وإن لم يدّعه، كولد الموطوءة بشبهة، وفي إجماعهم على نفيه عنه، مع اعترافه بالزنا دليل على نفيه عنه مع ادعائه له. ولأنه لو لحقه بالاعتراف، لوجب عليه الاعتراف، وقد أجمعوا على أن الاعتراف به لا يلزمه، فدل على أنه إذا اعترف به لم يلحقه.

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري (٦٧٥٠) و(٦٨١٨) ومسلم (١٤٥٨) والترمذي (١١٥٧) والنسائي: ٦/ ١٨٠ وابن ماجة (٢٠٠٦). وهو من حديث ابن مسعود عند النسائي: ٦/ ١٨١ وابن حبان (٤١٠٤).

(٢) الأثر عن عمر: أخرجه مالك في الموطأ، الأقضية (١٤٥١) من طبعة دار الكتاب.

(٣) أخرجه الترمذي في الفرائض (٢١١٣) بلفظ: أيُّما رجل. عاهر بحرّةٍ أو أمة، فولدت فالولد ولد زنا، لا يرث ولا يورث، قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم: أن ولد الزنا لا يرثُ من أبيه، والبيهقي: ٦/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

فأما الجواب عن الحديث المروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يَلِيطُ أولاد البغايا في الجاهلية بآبائهم في الإسلام، فهو أن ذلك في عَهَار البغايا في الجاهلية، دون عهار الإسلام، والعهار في الجاهلية أخف حكماً من العهار في الإسلام، فصارت الشبهة لاحقة به، ومع الشبهة يجوز لحوق الولد، وخالف حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الإسلام.

وأما ولد الملاعنة فمخالف لولد الزنا، والفرق بينهما أن ولد الملاعنة لما كان لاحقاً بالواطىء قبل اللعان، جاز أن يصير لاحقاً به بعد الاعتراف، لأن الأصل فيه اللحوق، والنفي طارىء.

وولد الزنا لم يكن لاحقاً به في حال، فيرجع حكمه بعد الاعتراف إلى تلك الحال.

باب ميراث المجوس

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: (قُلنا في المجُوسي إذا مات، وبنته امرأتُه، أو أخته أمه نظرْنا إلى أعظم السببين، فوَرَّثْنَاها به، وألغينا الآخر، وأعظمهما أثبتهما بكل حال. فإذا كانت أمٌّ أختًا، وَرَّثنَاهَا بأنها أمٌّ، لأن الأمّ تثبت في كل حال، والأخت قد تزول، وهكذا فرائضُهم في هذه المسائلِ.

وقال بعض الناس: أُوَرِّثها من الوجهين جميعاً)[1]، إلى آخر الباب.

قال الماوردي: إذا تزوج المجوسي أمّهُ، فأولدها ابناً كان الولد منها ابنها، وابن ابنها، وكانت له أمّاً وجدة: أمّ أب، وكان للأب ابناً وأخاً للأم، وكان الأب له أباً وأخاً لأم.

ولو تزوج المجوسي بنته، فأولدها ابناً، كان الولد منه ابناً وابنَ بنت وكان الأب أباً وجداً: أبا أم، وكان الابن للبنت ابناً، وأخاً لأب، وكانت له أماً، وأختاً لأب.

ولو تزوج المجوسي أخته، فأولدها ابناً كان الأب أباه وخاله، وكان الابن له ابناً، وابن أخت، وكان للأخت ابناً، وابن أخ، وكانت له أمّاً وعمّة. وقد يتفق مثل هذا بين المسلمين في وطء الشبهة.

فإذا كان ذلك في المجوس، وقد أسلموا، أو تحاكموا إلينا في مواريثهم، أو كان في المسلمين مع الشبهة، فإن اجتمع فيه عقد نكاح وقرابة، سقط التوريث بالنكاح، لفساده، وتوارثوا بالقرابة المفردة بالاتفاق.

(١) مختصر المزني، ص: ١٤١. وبقية الفصل: قلنا: فإذا كان معها أخت وهي أم؟ قال: احجبها من الثلث، بأن معها أختين، وأورثها من وجه آخر، بأنها أخت. قلنا: أوليس إنما حجبها الله تعالى بغيرها، لا بنفسها؟ قال: بلى، قلنا: وغيرها خلافها؟ قال: نعم. قلنا: فإذا نقصتها بنفسها فهذا خلاف ما نقصها الله تعالى به. أو رأيت ما إذا كانت أماً على الكمال، كيف يجوز أن تعطيها ببعضها دون الكمال، تعطيها أماً كاملة وأختاً كاملة، وهما بدنان، وهذا بدن واحد. قال: فقد عطلْت أحد الحقين. قلنا: لمّا لم يكن سبيل إلى استعمالهما معاً إلا بخلاف الكتاب والمعقول، لم يجز إلا تعطيل أصغرهما لا أكبرهما.

وإن اجتمع في الشخص الواحد منهم قرابتان بنسب، توجب كل واحدة منهما الميراث، فإن كانت إحداهما تُسقِطُ الأخرى، كأم هي جدة، أو بنت هي أخت لأم، وَرِّثَتْ بأثبتها، وأُلغيتُ المحجوبة منهما إجماعاً.

وإن كانت إحداهما لا تُسقِطُ الأخرى، كأمّ هي أخت، أو أخت هي بنت، فقد اختلف الناس، هل تُوَرَّثُ بالقرابتين معاً أم لا. فقال أبو حنيفة: أُوَرِّثُهَا بالقرابتين معاً، وبه قال من الصحابة: عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز ومكحول. ومن الفقهاء: النخعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق.

وقال الشافعي: أُوَرِّثُهَا بأثبت القرابتين، وأُسقِطُ الأخرى، ولا أجمع لها بين الميراثين، وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت رضي الله عنه، ومن التابعين: الحسن البصري، ومن الفقهاء: مالك، والزهري، والليث، وحماد.

واستدل من وَرَّثَ بهما بأن الله تعالى نص على التوريث بالقرابات. وقال النبيّ ﷺ: «**ألحقُوا الفرائِضَ بأهلها. . .**»[1]. فلم يجز مع النص إسقاط بعضها. قالوا: ولأن اجتماع السببين من أسباب الإرث عند انفصالهما، لا يمنع من اجتماع الإرث بهما، كابني العم إذا كان أحدهما أخاً لأم. قالوا: ولأن اجتماع القرابتين يفيد في الشرع أحد أمرين، إمّا التقديم كالأخ للأب والأم مع الأخ للأب، وإمّا التفضيل، كابني عمّ إذا كان أحدهما أخاً لأمّ، ولا يجوز أن يكون اجتماعهما لغواً، لا يفيد تقديماً ولا تفضيلاً، لما فيه من هدم الأصول المستقرة في المواريث، ولذلك، لم يجز الاقتصار على إحدى القرابتين.

ودليلنا: قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصفُ﴾[2] فلم يزد الله تعالى البنت على النصف، وهم يجعلون للبنت إذا كانت بنت ابن النصف والسدس، والنص يدفع هذا. ولأن الشخص الواحد لا يجمع له فرضان مقدران من ميت واحد، كالأخت للأب والأم لا تأخذ النصف بأنها أخت لأب والسدس بأنها أخت لأم. ولأن كل سبب أثبت الله تعالى به التوارث جعل إليه طريقاً. كالبنوة والمصاهرة، فلما لم يجعل إلى اجتماع هاتين القرابتين وجهاً مباحاً، دل على أنه لم يُرِدْ اجتماع التوارث بهما. وقد يتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن ما منع الشرع من اجتماعهما في بدن واحد لم يجتمع التوارث بهما، كالخنثى لا يرث بأنه ذكر أو أنثى.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

والثاني: أن سبب الإرث إذا حدث عن محظور، لم يجز التوارث به، كالأخت إذا صارت زوجة.

واستدل الشافعي بأن مجوسياً لو ترك أختاً وأماً هي أخت، لم يخل أن يحجب الأم إلى السدس، أو لا يحجب. فإن لم يحجب، فقد كمل فرض الأم مع ميراث الأختين، وإن حجبت، والله تعالى قد حجبها بغيرها، وهم قد حجبوها بنفسها، وذلك مخالف لحجب الله تعالى، وحكم الشرع.

فأما الجواب عن استدلالهم بالظاهر، فهو حمل المقصود بها على انفراد الأسباب، اعتباراً بالعرف المعتاد، دون النادر الشاذ، إذ ليس يجوز حملها على ما حظره الشرع، ومنع منه العرف، دون ما جاء الشرع به، واستقر العرف عليه وقرابات المجوس الحادثة عن مناكِحهم، لم يَرِد بها شرع، ولم يستقر عليها عرف. وبهذا يجاب عن قياسهم على ابني عم، أحدهما أخ لأم، لأن الشرع أباحه، والعرف استمر فيه.

وأما استدلالهم بأن اجتماع القرابتين يفيد أحد أمرين من تقديم أو تفضيل، ففاسد بالأخت من الأب والأم مع الزوج، تأخذ النصف، الذي تأخذه الأخت للأب، على أن جمعها بين القرابتين يمنع من مساواة الأمرين.

فصل: فإذا ثبت توريث ذي القرابتين من المجوس، أو من وطىء بالشبهة بأقواهما، نظرت: فإن كانت إحداهما تُسقِطُ الأخرى، فالمُسقِطةُ هي الأقوى، والتوريث بها أحق، وإن كانت إحداهما لا تُسقِطُ الأخرى، فالتوريث يكون بأقواهما.

واجتماع القرابتين التي يستحق التوارث بكل واحدة منهما في مناكح المجوس، يكون في ست مسائل:

إحداهما: أب هو أخ، وهذا لا يكون إلاّ أخاً لأم، فهذا يرث بكونه أباً، لأن الأخ يَسقُط مع الأب.

والمسألة الثانية: ابن هو ابن ابن، فهذا يرث بأنه ابن.

والمسألة الثالثة: بنت هي بنت ابن، فهذه ترث بأنها بنت.

والرابعة: أم هي أخت، وهذه لا تكون إلاّ أختاً لأب، فترث بأنها أم، لأن ميراث الأم أقوى من ميراث الأخت، لأنها ترث مع الأب والابن، والأخت تسقط معهما.

والمسألة الخامسة: بنت هي أخت، فإن كان الميت رجلاً، فهي أخت لأم، وإن كان امرأة فهي أخت لأب، فترث بأنها بنت.

والمسألة السادسة: جدة هي أخت، فإن كانت الجدة، أمّ الأمّ، فإنّ الأخت لا تكون إلاّ لأب، وإن كانت الجدة أمّ الأب، فإنّ الأخت لا تكون إلاّ لأمّ، ولا يخلو حال من وجد من ورثة الميت في هذه المسألة من أن يُوَرَّثَ معهم بكل واحدة من هاتين القرابتين أم لا. فإن كانوا ممن ترث معهم الأخت والجدة، فقد اختلف أصحابنا: هل ترث هذه بأنها جدة، أم بأنها أخت؟ على وجهين:

أحدهما: ترث بأنها جدة، لأن الجدة ترث مع الأب والابن، والأخت تسقط مع الأب والابن.

والوجه الثاني: أنها ترث بأنها أخت لأب، لأن ميراث الجدة طُعمة، وميراث الأخت نصّ. ولأن فرض الجدة لا يزيد بزيادة الجدات، وفرض الأخت يزيد بزيادة الأخوات، ولأن الأخوات يرثن بالفرض تارة، وبالتعصيب أخرى. والجدات لا يرثن إلاّ بالفرض. فلهذه المعاني الثلاثة صارت الأخت أقوى من الجدة.

فأما إن كان الورثة ممن يُوَرَّثْ معهم بإحدى هاتين القرابتين، فهذا ينظر: فإن كان التوارث معهم يكون بالتي جعلناها أقوى القرابتين، مثل أن يغلب توريثها بأنها جدة، وهم ممن ترث معهم الجدة دون الأخت، أو يغلب توريثها بأنّها أخت، وهم ممن ترث معهم الأخت دون الجدة، فهذه ترث معهم بالقرابة التي غَلَّبْنَاهَا، وجعلناها أقوى.

وإن كان التوارث معهم بالقرابة التي جعلناها أضعف، مثل أن يغلب توريثها بأنها جدة، وهم ممن ترث معهم الأخت دون الجدة، كالأم والبنت، أو يغلب توريثها بأنها أخت، وهم ممن ترث معهم الجدة دون الأخت، كالأب والابن، ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تَوَرّثُ معهم بالقرابة التي لا تسقط معهم لأن القرابة الأخرى إن لم تزدها خيراً لم تزدها شراً، ولا يراعي حكم الأقوى في هذا الموضع كالمشركة.

والوجه الثاني: إنه يَسْقُطُ توريثها بأَضعفهما، إذا لم ترث بالأقوى، لأن أقواهما قد أسقط حكم أضعفهما، حتى كان الإدلاء بالأضعف معدوماً. والله أعلم بالصواب.

باب ميراث الخُنْثَى

الخنثى هو الذي له ذكر كالرجال، وفرج كالنساء، أو لا يكون له ذكر ولا فرج، وله ثقب، يبول منه، وهو وإن كان مُشكِل الحال، فليس يخلو أن يكون ذكراً أو أنثى، وإذا كان كذلك نظر، فإن كان يبول من أحد فرجيه، فالحكم له، وإن كان بوله من ذكره، فهو ذكر، يجري عليه حكم الذكور في الميراث وغيره، ويكون الفرج عضواً زائداً، وإن كان بوله من فرجه فهو أنثى، تجري عليه أحكام الإناث في الميراث وغيره، ويكون الذكر عضواً زائداً لرواية الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي ﷺ: أنه سُئِلَ عن مولود وُلِدَ، له ما للرِّجال وما للنِّساء، فقال ﷺ: «يوَرَّثُ مِنْ حيثُ يبولُ»[1]. وروى الحسن بن كثير عن أبيه: أن رجلاً من أهل الشام مات، وترك أولاداً رجالاً ونساءً فيهم خنثَى، فسألوا معاويةَ، فقال: ما أدري، ائتُوا عليّاً بالعراق، قال: فأتَوه، فسألوه، فقال: مَنْ أرسلَكُمْ؟ فقالوا: معاوية، فقال: يرضى بحكمِنا، وينقمُ علينا. بَوِّلُوهُ، فمن أيِّهما بالَ فوَرِّثُوهُ[2].

فإن بال منهما فقد اختلف الناس فيه، فقال أبو حنيفة وصاحباه: أعتبر أسبقهما، وأجعل الحكم له. قال أبو الحسين بن اللبان الفرضي: وقد حكاه المزني عن الشافعي، ولم أر هذا في شيء من كتب المزني، وإنما قال الشافعي ذلك في القديم، حكاية عن غيره، ثم رد عليه، ومذهبه الذي صرّح به أنه لا اعتبار بأسبقهما، ولو اعتبر السبق كما قالوا لاعتبر الكثرة، كما قال أبو يوسف، وقد قال أبو حنيفة لأبي يوسف حين قال: أراعي أكثرهما، أفتكيلُهُ؟.

---

(١) حديث ابن عباس، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٢٦٢ وقال: محمد بن السائب الكلبي، لا يحتجّ به.

(٢) الأثر عن علي: أخرجه عبد الرزاق (١٩٢٠٤) بلفظ عن الشعبي، عن علي: أنه ورّث خنثى ذكراً من حيث يبول، وابن أبي شيبة: ٧/ ٣٧٤ قال: يورث من قبل مباله. ومن طريق الحسن بن كثير عن أبيه، أن معاوية أتي في خنثى، فأرسلهم إلى عمر فقال: يورَّث من حيث يبول. وسعيد بن منصور (١٢٥) وفيه قصة إرساله معاوية إلى عليّ يسأله عن المسألة.

وحكي عن الحسن البصري أن الخنثى إذا أشكل حاله اعتبرت أضلاعه، فإن أضلاع الرجل ثمانية عشر، وأضلاع المرأة سبعة عشر، وهذا لا أصل له، لإجماعهم على تقديم المَبَال عليه فسقط اعتباره.

فصل: فإذا تقرر أن خروج البول منهما يقتضي أن يكون مشكلاً، فقد اختلف الفقهاء في ميراثه، فمذهب الشافعي: أنه يعطي الخنثى أقلّ ما يصيبه من ميراث ذكر أو أنثى، وتعطى الورثة المشاركون له أقل ما يصيبهم مع ذكر أو أنثى، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره، وبه قال داود وأبو ثور. وقال أبو حنيفة: أعطيه أقل ما يصيبه من ميراث ذكر أو أنثى، وأقسم الباقي بين الورثة، ولا أقف شيئاً.

وسئل مالك عن الخنثى، فقال: لا أعرفه، إمّا ذكر او أنثى، وروي عنه أنه جعله ذكراً، وروي عنه أنه أعطاه نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، وهذا قول ابن عباس والشعبي وابن أبي ليلى، والأخير من قول أبي يوسف.

فإن ترك خنثيين، قال أبو يوسف: أنزلهما حالين: حالاً يكونان ذكرين، وحالاً يكونان أنثيين، وأعطيهما نصف الأمرين، وهكذا يقول في الثلاثة وما زاد. وقال محمد بن الحسن: أنزل الخنثيين أربعة أحوال: ذكرين وأنثيين، والأكبر ذكر، والأصغر أنثى، أو الأكبر أنثى، والأصغر ذكر، وأنزل الثلاثة ثمانية أحوال، والأربعة ستة عشر حالاً، والخمسة اثنين وثلاثين حالاً.

وما قاله الشافعي من دفع الأقل إليه، ودفع الأقل إلى شركائه، وإيقاف المشكوك فيه أولى، لأمرين:

أحدهما: أن الميراث لا يستحق إلّا باليقين، دون الشك، وما قاله الشافعي يقين، وما قاله غيره شك.

والثاني: أنه لما كان سائر أحكامه سوى الميراث لا يعمل فيها إلّا على اليقين، فكذلك الميراث.

فعلى هذا لو ترك الميت ابناً وولداً خنثى، فعلى قول الشافعي للابن النصف، كأن الخنثى ذكر، وللخنثى الثلث. كأنه أنثى، ويوقف السدس، فإن بَانَ ذكراً ردّ على الخنثى، وإن بان أنثى، ردّ على الابن. وعلى مذهب أبي حنيفة: يكون للخنثى الثلث، والباقي للابن، ولا يُوَقَفُ شيء. وعلى قول أبي يوسف ومحمد ومن قال بتنزيل الأحوال: لو كان

الخنثى ذكراً كان له النصف، ولو كان أنثى كان له الثلث، فصار له في الحالين خمسة أسداس، فكان له في إحداهما نصف ذلك وهو سدسان ونصف، وللابن لو كان الخنثى أنثى الثلثان. ولو كان ذكراً كان له النصف، فصار له في الحالين سبعة أسداس، فكان له في إحداهما نصف ونصف سدس، فيقسم بينهما من اثني عشر، للابن سبعة، وللخنثى خمسة.

ولو ترك بنتاً وترك ولداً خنثى، وعمّاً فعلى مذهب الشافعي للبنت الثلث، وللخنثى الثلث، لأنه الأقل، والثلث الباقي موقوف، لا يدفع إلى العمّ، فإن بَانَ الخنثى ذكراً ردّ عليه، وإن بَانَ أنثى دفع إلى العمّ. وعلى قول أبي حنيفة: يدفع الثلث الباقي إلى العم، ولا يوقف. وعلى قول من نزّل حالين قال: للبنت الثلث في الحالين. فيدفع إليها، وللخنثى إن كان ذكراً الثلثان، وإن كان أنثى الثلث، فصار له في الحالين الكل، وكان له في إحداهما النصف، فيأخذه، وللعمّ إن كان الخنثى أنثى الثلث، وليس له إن كان ذكراً شيء، فصار له في الحالين الثلث، فكان له في إحداهما السدس، ويقسم من ستة: للبنت سهمان، وللخنثى ثلاثة أسهم، وللعم سهم.

ولو ترك ابناً وبنتاً وولداً خنثى، فعلى مذهب الشافعي: هو من عشرين سهماً، لأن الخنثى إن كان ذكراً فهي من خمسة، وإن كان أنثى فمن أربعة، فصار مخرج الفريضتين من عشرين، وهو مضروب خمسة في أربعة: للابن الخمسان ثمانية أسهم، وللبنت الخمس أربعة أسهم، وللخنثى الربع خمسة أسهم، ويوقف ثلاثة أسهم، فإن بَانَ الخنثى ذكراً ردّ عليه، فصار له ثمانية أسهم كالابن. وإن بَانَ أنثى ردّ منها على الابن سهمان، وعلى البنت سهم.

وعلى قول أبي حنيفة: هي من أربعة: للابن سهمان، وللبنت سهم، وللخنثى سهم، ولا يوقف شيء. وعلى قول من نزّل حالين يقول: هي من عشرين: للابن إن كان الخنثى ذكراً ثمانية، وإن كان أنثى عشرة، فصار له في الحالين ثمانية عشر سهماً، فكان له في إحداهما تسعة أسهم، وللبنت إن كان الخنثى ذكراً أربعة، وإن كان أنثى خمسة، فصار لها في الحالين تسعة، فكان لها في إحداهما أربعة ونصف. وللخنثى إن كان ذكراً ثمانية، وإن كان أنثى خمسة، فصار له في الحالين ثلاثة عشر سهماً، فكان له في إحداهما ستة ونصف، وتصح من أربعين ليزول الكسر.

فلو ترك ولداً خنثى وولد ابن خنثى وعمّاً، فعلى مذهب الشافعي: للولد النصف، ويوقف السدس بين الخنثيين لأنه لأحدهما، ويوقف الثلث بين العم والخنثيين.

وعلى قول أبي حنيفة: للولد النصف، ولولد الابن السدس، والباقي للعم.

وعلى قول من نزّل حالين يقول: إن كانا ذكرين فالمال للولد، وإن كانا أنثيين فللولد النصف، ولولد الابن السدس، والباقي للعم، فيأخذ الولد نصف الحالين، وهو ثلاثة أرباع المال، ويأخذ ولد الابن نصف الحالين، وهو نصف السدس، ويأخذ العم نصف الحالين، وهو السدس.

وعلى قول من نزّل جميع الأحوال يُنَزِّلُهُمَا أربعة أحوال، فيقول: إن كانا ذكرين فالمال للولد، وإن كانا انثيين فللولد النصف، ولولد الابن السدس، والباقي للعمّ، وإن كان الولد ذكراً وولد الابن أنثى فالمال للولد. وإن كان الولد أنثى ولد الابن ذكراً فللولد النصف، والباقي لولد الابن، فصار للولد في الأربعة الأحوال ثلاثة أموال، فكان له في حالة واحدة ربعها، وذلك ثلاثة أرباع مال، ولولد الابن في الأربعة الأحوال ثلثا المال، فكان له في حالة واحدة ربع ذلك وهو السدس: وللعم في الأربعة الأحوال الثلث، فكان له في حالة واحدة ربع ذلك، وهو نصف السدس، ثم على قياس هذا، والله أعلم بالصواب.

فصل في ميراث الحمل: إذا مات رجل، وترك حملاً يرثه، نظر حال ورثته، فإن كان الحمل يحجبهم فلا ميراث لهم. وإن كان لا يحجبهم، ولكن يشاركهم، فقد اختلف الفقهاء في قدر ما يوقف للحمل. فحكي عن أبي يوسف: أنه يُوقَفُ للحمل نصيب غلام، وَيُؤْخَذُ من الورثة ضمين. وحكي عن محمد بن الحسن: أنه يوقف نصيب ابنين. وحكي عن أبي حنيفة: أنه يوقف نصيب أربعة، وبه قال أبو العباس ابن سريج استدلالاً بأنهم أكثر من وجد من حمل واحد. وروى يحيى بن آدم قال: سألت شريكاً، فقال: يوقف نصيب أربعة، فإني قد رأيت بني أبي إسماعيل أربعة ولدوا في بطنٍ: محمد، وعلي، وعمر قال يحيى: وأظن الرابع إسماعيل.

ومذهب الشافعي أنه يُوقَفُ سهم من يشارك الحمل في ميراثه حتى يُوضع، فيتبين حكمه، ولا يُدفَعُ إليهم شيء إذا لم يتقدر أقلّ من فروضهم، لأن عدد الحمل غير معلوم على اليقين، والميراث لا يستحق بالشك، ولا بالغالب المعهود. وليس لما ذكروه من تقديره بالواحد أو بالاثنين أو بالأربعة وجه، لجواز وجود من هو أكثر، وقد أخبرني رجل

وَرَدَ عليّ من اليمن طالباً للعلم، وكان من أهل الدين الفضل، أنّ امرأة باليمن وضعت حملاً كالكرش، وظُنَّ أن لا ولد فيه، فألقي على قارعة الطريق، فلمّا طلعت عليه الشمس، وحمى بها تحرك، فأخذ وشقّ، فخرج منه سبعة أولاد ذكور، عاشوا جميعاً، وكانوا خلقاً سوياً، إلا أنه كان في أعضائهم قِصَرٌ، قال: وصارعني رجل منهم، فصرعني، فكنت أُعَيَّرُ باليمن، فيقال لي: صرعك سُبْعُ رجل. وإذا كان هذا مُجَوَّزاً، وإن كان نادراً، جازت الزيادة عليه أيضاً.

فعلى هذا لو ترك الميت ابناً وزوجة حاملاً، فللزوجة الثمن لا ينقصها الحمل منه، ولا يدفعها عنه، وإنما الخلاف في الابن. فعلى قول أبي يوسف: له النصف، ويُوقَفُ النصف وعلى قول محمد بن الحسن: له الثلث، ويُوقَفُ الثلثان وعلى قول أبي حنيفة: له الخمس وَتُوقَفُ الأربعة الأخماس،وعلى قول الشافعي: يوقف الجميع حتى يوضَعَ الحمل.

ولو تركت الأم زوجاً وابن عمّ، وأمّا حاملاً، وطلب لورثة أنصباءهم، نظر في حمل الأم: فإن كان من غير الأب أعطي الزوج النصف، والأم السدس، لأنها قد تلد اثنين، فيحجبانها وَيُوقَفُ الثلث، فإن ولدت اثنين فأكثر، دفع الثلث إليهم، فإن ولدت واحداً، دفع إليه السدس، وردّت السدس الباقي على الأم، لتستكمل الثلث.

وإن وضعت ميتاً كمل للأم الثلث، ودفع السدس إلى ابن العم. وينبغي لزوج الأم في مثل هذه الحال أن يمسك عن وطئها، وليعلم تقدم حملها، فإن لم يفعل، ووطئها نظر، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الوفاة، فإنّ الولد وارث، لتقدم العلوق به على الوفاة. وإن ولدته لستة أشهر فأكثر لم يرث، لإمكان حدوثه بعد الوفاة، إلاّ أن يعترف الورثة بتقدمه فيرث، هذا إذا كان حملها من غير الأب.

فأمّا إن كانت الأم حاملاً من أبي الميتة، دفع إلى الزوج ثلاثة أثمان المال، وإلى الأم الثمن، ووقف أربعة أثمانه، لأنها قد تلد بنتين فيكونان أختين من أب، فتعول إلى ثمانية، فإن وضعت بنتين أخذتا الموقوف، وإن وضعت بنتاً واحدة، دفع إليها من الموقوف ثلاثة أثمان المال، وردّ الثمن الباقي على الأم.

وإن وضعت ابناً كمل للزوج النصف وللأم الثلث، ودفع الباقي إلى الابن. وإن وضعت ابنين كمل للزوج النصف وللأم السدس، ودفع الباقي إلى الابنين.

ولو تركت زوجاً وأختاً لأب وأم، وأختاً لأب، وزوجة أب حاملاً منه، أعطي الزوج ثلاثة أسباع المال، والأخت للأب والأم ثلاثة أسباعه، ووقف السبع الباقي. فإن ولدت ذكراً لم يرث ولم ترث أخته، ورد السبع الموقوف على الزوج والأخت نصفين.

فإن ولدت أنثى أو إناثاً، دفع السبع الموقوف إلى المولودة والأخت للأب، لأنهما أختان لأب. والله أعلم بالصواب.

فصل في الاستهلال: روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما مِنْ مولود يُولَدُ إلاّ رَكَضَهُ الشيطانِ، فيستهلُّ صارخاً من ركضتِهِ إلاّ عيسى ابن مريمَ وأمّه ثمّ قرأ: ﴿وإنِّي أُعِيذُها بِك وَذرِّيّتَها من الشيطانِ الرّجيم﴾»[1]. فمتى استهل المولود صارخاً، فلا خلاف بين الفقهاء أنه يرث ويورث. وروى محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيْط عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ أنه قال: «إذا استهلَّ المولودُ وَرِثَ».

والاستهلال هو الصراخ ورفع الصوت، ولذلك قيل: إهلال الحج لرفع الصوت فيه بالتلبية، ويسمى الهلال هلالاً، لاستهلال الناس بذكر الله تعالى عند رؤيته فأما ما سوى الاستهلال فقد اختلف الناس فيه فحكي عن شريح، والنخعي، وأبي سلمة بن عبد الرحمن: أنه لا يرث حتى يستهل صارخاً، ولا يقوم غير الاستهلال مقام الاستهلال وقال الزهري: العطاس استهلال، ويرث به، وبه قد مالك بن أنس، وقال القاسم بن محمد: الصياح والبكاء والعطاس استهلال، ويرث بالثلاثة لا غير، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه: بأيّ وجه علمت حياته من حركة أو صياح أو بكاء أو عطاس ورث، لأن الحياة علة الميراث، فبأيّ وجه علمت فقد وجدت، ووجودها موجب، لتعلق الإرث بها.

ثم اختلفوا إذا استهل قبل انفصاله، ثم خرج ميتاً. فقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا استهل بعد خروج أكثره وَرِثَ وَوَرث، وإن خرج باقيه ميتاً. وعلى مذهب الشافعي: أنه لا يرث إلاّ أن يستهل بعد انفصاله، لأنه في حكم الحمل ما لم ينفصل. ألا ترى أن العدة لا تنقضي به، وزكاة الفطر لا تجب عنه إلاّ بعد انفصاله، وكذلك الميراث.

فإذا تقرر هذا، ومات رجل، وخلف ابنين وزوجة حاملاً، فولدت ابناً وبنتاً، فاستهل

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٣٦. وحديث أبي هريرة: «ما من مولود يولدُ إلا يمسُّهُ الشيطان ـ أو إلا نَخَسه ـ فيستهلّ صارخاً إلا ابن مريم وأمه...» أخرجه البخاري في التفسير (٤٥٤٨) ومسلم في الفضائل (٢٣٦٦) وأحمد: ٢/ ٢٣٣ و٢٧٤ ـ ٢٧٥، والبغوي في معالم التنزيل: ١/ ٢٩٥.

الابن أولاً، ثم مات، ثم استهلت البنت بعده، ثم ماتت، فالمسألة الأولى من ثمانية، لأن فيها زوجة وثلاثة بنين وبنتاً. ثم مات الابن المستهل عن سهمين منها، ومسألته من ستة، لأن فيها أُمّاً وأخوين وأختاً، فعادت المسألة الأولى بالاختصار إلى ستة، لأنّ الباقي منها ستة. ثم ماتت البنت المستهلة عن سهم منها، ومسألتها من اثني عشر، لأن فيها أماً وأخوين، فأضربها في الستة التي رجعت المسألتان إليها، تكن اثنتين وسبعين، ومنها تصح المسائل، فمن كان له شيء من اثني عشر مضروب له في واحد، ومن كان له شيء من ستة مضروب له في اثني عشر.

فلو كانت البنت هي المستهلة أولاً وماتت، ثم استهل الابن بعدها، ومات، فقد ماتت البنت عن سهم من ثمانية، ومسألتها من ثمانية عشر، لأن فيها أماً وثلاثة أخوة، فاضرب الثمانية عشر في الثمانية، تكن مائة وأربعة وأربعين، من له شيء من ثمانية مضروب له في ثمانية عشر، ومن له شيء من ثمانية عشر مضروب له في واحد، هو تركة البنت المستهلة. فعلى هذا كان للابن المستهل بعدها سهمان من ثمانية في ثمانية عشر، تكن ستة وثلاثين، وله خمسة من ثمانية عشر في واحد، فصار ما له منهما أحداً وأربعين من مائة وأربعة وأربعين، ثم مات عنها، ومسألته من اثني عشر، لأن فيها أماً وأخوين، وهي لا توافق تركته بشيء. فاضرب اثني عشر في مائة وأربعة وأربعين، تكن ألفاً وسبعمائة وثمانية وعشرين، ومنها تصح، من له شيء من مائة وأربعة وأربعين مضروب له في اثني عشر، ومن له شيء من اثني عشر مضروب له في أحد وأربعين.

فلو مات رجل، وخلّف أماً وأخاً وأم ولد حاملاً منه، فولدت ابناً وبنتاً توأمين، فاستهل أحدهما، ووجدا ميتين، ولم يعلم أيّهما كان المستهل. فالعمل في مسائل هذا الفصل مشترك بين عمل المناسخات، لأن الوارث المستهل قد صار موروثاً، وبين عمل مسائل المفقود، لاستخراج أقل الأنصباء.

فنقول إن كان الابن هو المستهل، فللأم السدس، والباقي للابن، وهو خمسة أسهم، ثم مات عنها، ومسألته من ثلاثة، لأن فيها أماً وعماً، فاضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر، للأم منها سهم من ستة في ثلاثة تكن ثلاثة، ولأم الولد سهم من ثلاثة في خمسة تكن خمسة، وللعم سهمان من ثلاثة في خمسة تكن عشرة.

وإن كانت البنت هي المستهلة، فللأم السدس، وللبنت النصف، والباقي للأخ، هي

من ستة، ثم ماتت البنت عن ثلاثة أسهم، ومسألتها من ثلاثة، لأن فيها أماً وعماً، فتنقسم سهامها عليها، والستة تدخل في الثمانية عشر، وهي توافقها بالأسداس، من له شيء من إحدى المسألتين مضروب له في سدس الأخرى، فللأم السدس من المسألتين فهو لها، لأن لها من الأول ثلاثة من ثمانية عشر مضروب في سدس الستة، وهو واحد تكن ثلاثة، ولها من الستة واحد مضروب في سدس الثمانية عشر، وهو ثلاثة، تكن ثلاثة، فاستوى سهمها في المسألتين فأخذته.

ولأم الولد من الأولى خمسة من ثمانية عشر، مضروبة في سدس الستة، وهو واحد يكن خمسة، ولها من الثانية سهم من ستة، مضروب في سدس الثمانية عشر، وهو ثلاثة يكن ثلاثة، فيعطى ثلاثة أسهم، لأنه أقل النصيبين. وللأخ من الأولى عشرة مضروبة في واحد تكن عشرة، وله من الثانية أربعة أسهم، مضروبة في ثلاثة تكن اثني عشر، فيعطى عشرة أسهم، لأنه أقل النصيبين، وتوقف سهمان بين العم وأم الولد، حتى يصطلحا عليه، لأنه لا شيء فيه للأم، ثم على قياس هذا، والله أعلم بالصواب.

باب ذوي الأرحام

قال المزني: (واحتجاجُ الشافعِيّ على من تأوّل الآية في ذَوي الأرْحام، قال الشافعي رحمه الله لهم: لو كانَ فرضَها كما قُلْتُم، كُنْتُمْ قد خالفتُمُوها، قالوا: فما معناها؟ قلنا: توارثَ النّاسُ بالحِلْفِ والنُّصْرَةِ، ثم توارَثُوا بالإسلام والهجرة، ثم نسخَ اللَّهُ تعالى ذلك بقوله: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ على ما فرض لهم، لا مطلقاً، ألا ترى أن الزوج يأخذ أكثر مما يأخذ ذوو الأرحام)[1] إلى آخر الكباب.

قال الماوردي: قد مضى الكلام في ذوي الأرحام مع وجود بيت المال، وأنّ لهم الميراث عند عدمه، لعدول بيت المال عن حقه، هذا إذا لم يكن عصبة وإن بعدت، ولا ذو فرض برحم، ولا مولى معتق، فيصير حينئذ ذوو الأرحام ورثة، وإن خالف فيه من أصحابنا من رددنا قوله، وأوضحنا فساده.

وإذا صح توريثهم، فهم خمسة عشر يتفرعون، وهم: الجد أبو الأم، وأم أبي الأم، والخال وأولاده، والخالة وأولادها، والعمة وأولادها، وولد البنات، وبنات الأخوة، وولد الأخوات، وولد الإخوة للأم، وبنات الأعمام، والعم للأم وأولاده.

واختلف مورثوهم في كيفية توريثهم. فذهب أبو حنيفة وصاحباه وأهل العراق: إلى توريثهم بالقرابة على ترتيب العصبات، فأولاهم من كان من ولد الميت وإن سفلوا، ثم من كان من ولد الأبوين أو أحدهما، ثم ولد أبوي الأبوين، يجعلون ولد كل أب أو أم أقرب أولى من ولد أب أو أم أبعد منه، ويقولون في الخالات المفترقات والعمات المفترقات: إن أحقهنّ من كان لأب وأم، فإن لم يكن فمن كان لأب، فإن لم يكن فمن كان الأم.

وذهب جمهور مورثيهم إلى التنزيل فينزلون: كل واحد منهم بمنزلة من أدلى به من الورثة، من عصبة أو ذي فرض، وهو الظاهر من قول عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم، وعلقمة، ومسروق، الشعبي، والنخعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وشريك، والحسن بن صالح، واللؤلؤي، وأبي عبيد، وعن أبي يوسف نحوه، ثم رجع

(١) مختصر المزني، ص: ١٤١. وسورة الأنفال، الآية: ٧٥.

عنه، فيجعلون ولد البنات والأخوات بمنزلة أمهاتهم، وبنات الأخوة وبنات الأعمام بمنزلة آبائهم، والأخوال والخالات وآباء الأم بمنزلة الأم، وخال الأم بمنزلة أم الأم، وخال الأب بمنزلة أم الأب، والعم للأب بمنزلة الأب.

فأما العمات فاختلف المنزلون فيهن، فنزلهن عمر وعبد الله رضي الله عنهما بمنزلة الأب، وهي إحدى الروايتين عن عليّ، وبه قال النخعي والحسن بن صالح.

والرواية المشهورة عن علي أنهن بمنزلة العم، وهو قول الشعبي، ويحيى بن آدم، وضرار بن صرد، وكأنهن ذكروهن.

وقد حكي عن الثوري وأبي عبيد ومحمد بن سالم: أنهم نزلوا العمة منزلة بنات الأخوة، وولد الأخوات بمنزلة الجد ونزلوها مع غيرهم بمنزلة الأب.

واختلف المنزّلون في توريث القريب والبعيد فالمعمول عليه من قول جمهورهم: إن أقربهم إدلاء بوارث أولاهم بالميراث، فإن استووا أخذ كل واحد منهم نصيب من أدلى به. وذهب قوم إلى أن كل ذي رحم بمنزلة سببه وإن بعد، فورّثوا البعيد مع القريب، إذا كانوا من جهتين مختلفتين. هذا قول الثوري والحسن بن صالح، وأبي عبيد، ومحمد بن سالم وضرار بن صرد، فإن كانا من جهة واحدة ورّثوا الأقرب فالأقرب.

واختلف أهل التنزيل في تنزيل وارث الأم، مثل ابن أخيها وعمها وابن عمها وأم أبيها وأم جدها، هل ينزّلون في أول درجة بمنزلتها، وإن بعدوا منها؟ أو ينزّلون بطناً بعد بطن؟. فذهب جمهورهم إلى أنهم ينزّلون بطناً بعد بطن. وقال إبراهيم النخعي: أَمِتُّ الأم، ثم أجعله لورثتها. وبه قال أبو عبيد ويحيى بن آدم.

واختلفوا في تفضيل الذكر على الأنثى، فذهب جمهورهم إلى أنه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، إلاّ ولد الأخوة من الأم والأخوال والخالات من الأم، والأعمام والعمات من الأم، فإنه يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم. وذهب قوم إلى التسوية بين ذكورهم وإناثهم، وهو قول نعيم بن حماد، وأبي عبيد، وإسحاق بن راهويه، وبالجمهور من قول المنزلين نفتي، وعليه نعمل، لأنه أجرى على القياس من قول أهل القرابة، فلذلك ذهبنا إليه، وفرّعنا عليه. والله أعلم بالصواب.

فصل في ولد البنات: إذا ترك بنت بنت، وثلاثة بنات بنت ثانية، وأربع بنات بنت ثالثة، فالمال في الأصل مقسوم على ثلاثة أسهم بعدد من أدلين به من الأمهات، ثم يجعل كل سهم لولدها، وتصح من ستة وثلاثين سهماً، الثلث منها اثنا عشر سهماً لبنت البنت

الواحدة، واثنا عشر سهماً لثلاث بنات البنت الثانية أثلاثاً، لكل واحدة منهن أربعة أسهم، واثنا عشر سهماً لأربع بنات البنت الثالثة أرباعاً، لكل واحدة منهن ثلاثة أسهم.

وقال أبو حنيفة وصاحباه: نقسم بينهن على عدد رؤوسهن أثماناً، لكل واحدة سهم، كما تقسم بين العصبات على أعدادهم، ولا يعتبر أعداد آبائهم، كما لو تركك ابن ابن، وخمسة بني ابن آخر، قسم المال بينهم أسداساً على أعدادهم، ولم يقسم نصفين على عداد آبائهم. وهذا خطأ، لأن العصبات يرثون بأنفسهم، فلذلك قسم على عددهم، وذوو الأرحام يدلون بغيرهم، فقسم بينهم على عدد من أدلوا به.

فلو ترك ابن بنت معه أخته، وبنت بنت أخرى، كان لبنت البنت النصف، ولابن البنت مع أخته النصف، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من ستة. وعلى قول أبي عبيد، وإسحاق: النصف بينهما بالسوية. وعلى قول أبي حنيفة: المال بين جميعهم للذكر مثل حظ الأنثيين، على أربعة أسهم.

فلو ترك بنت بنت، وبنت بنت ابن، كان لبنت البنت النصف، سهم أمها، ولبنت بنت الابن السدس، سهم أمها، والباقي يرد عليهما، فيصير المال بينهما على أربعة أسهم.

وعلى قول أبي حنيفة: المال كله لبنت البنت، لأنها أقرب.

فلو ترك بنت ابن بنت وبنت بنت ابن، فالمال كله لبنت بنت الابن في قول الجميع، أما على قول أهل التنزيل فلأنها بعد درجة بنت ابن وارثة، وأما على قول أبي حنيفة فلأنهما استويا في البعد، وهذه تدلى بوارث، ومن مذهبه: أنه مع استواء الدرج يقدم من أدلى بوارث.

فلو ترك ابن ابن بنت بنت، وابن ابن بنت ابن، كان المال كله لابن ابن بنت الابن في قول الجميع، لأنه مع استواء الدرج أدلى بوارث.

فصل في ولد الأخوات: وإذا ترك بنت أخت وابني أخت أخرى، كان النصف لبنت الأخت، والنصف لابني الأخت الأخرى، وتصح من أربعة، وعلى قول أبي حنيفة: المال بينهم على خمسة، للذكر مثل حظ الأنثيين.

فلو ترك ابن أخت لأب وأم، وابن أخت لأب، كان لابن الأخت للأب والأم النصف، ولابن الأخت للأب السدس، والباقي رد عليهما، وتصح من أربعة، وهو قول

محمد بن الحسن وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة. وعلى قول أبي يوسف: المال كله لابن الأخت للأب والأم وهي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة.

فلو ترك ابن أخت لأب معه أخته، وابن أخت لأم معه أخته، كان لولد الأخت من الأب ثلاثة أرباع المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ولولد الأخت من الأم الربع بينهما نصفين، وتصح من ثمانية.

فلو ترك ثلاثة بنين وثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات، كان المال بينهم في الأصل على خمسة أسهم، سهم لابن وابنة الأخت من الأم بينهما نصفين، وسهم لابن وبنت الأخت من الأب بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وثلاثة أسهم لابن وبنت الأخت من الأب والأم، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من ثلاثين سهماً.

فصل في بنات الأخوة: وإذا ترك بنتي أخ وخمس بنات أخ آخر، كان النصف بين بنتي الأخ نصفين، والنصف الآخر بين خمس بنات الأخ الآخر على خمسة، وتصح من عشرين سهماً. وعلى قول أبي حنيفة: المال بينهن على سبعة أسهم، على أعدادهن.

فلو ترك ثلاث بنات ثلاثة أخوة مفترقين، كان لبنت الأخ من الأم السدس، والباقي لبنت الأخ للأب والأم، ولا شيء لبنت الأخ للأب، لأن أباها مع أخيه للأب والأم غير وارث، وهو قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة. وعلى قول أبي يوسف الأخير وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة: المال لبنت الأخ للأب والأم.

ولو ترك ابن أخ لأم مع أخته، وبنت أخ لأب، كان السدس بين ابن وبنت الأخ من الأم نصفين، ولبنت الأخ من الأب الباقي.

وعلى قول محمد بن الحسن: لابن وبنت الأخ من الأم الثلث، كأنهما أخ وأخت من أم، والباقي لبنت الأخ من الأب. وعلى قول أبي يوسف: المال له لبنت الأخ للأب. وعلى قول أبي يوسف: المال كله لبنت الأخ للأب.

ولو ترك بنت أخ لأم، وابني أخت لأم، وبنت أخ لأب، كان لبنت الأخ للأم السدس، ولابني الأخت للأم السدس، والباقي لبنت الأخ للأب، وتصح من اثني عشر. وعلى قول محمد بن الحسن: لولد الأخ والأخت من الأم الثلث. بينهما أثلاثاً على عددهم، والباقي لبنت الأخ للأب. وعلى قول أبي يوسف: المال كله لبنت الأخ .للأب. والله أعلم.

فصل في ولد الأخوات مع بنات الأخوة: وإذا ترك بنتي أخ لأب وأم وابن أخت لأب وأم، كان المال بينهم على ثلاثة أسهم: لابن الأخت للأب والأم سهم نصيب أمه، ولابنتي الأخ للأب والأم سهمان نصيب أبيهما.

وعلى قول محمد بن الحسن: هي من خمسة، لبنتي الأخ أربعة كأنهما أخوان، ولابن الأخت سهم، كأنه أخت. وعلى قول أبي يوسف: لابن الأخت سهمان، ولبنتي الأخ سهمان، يقسم على رؤوسهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

فلو ترك ابني أخت لأب وأم وبنت أخ لأب، كان لابني الأخت للأب والأم النصف، والباقي لبنت الأخ للأب. وعلى قول محمد بن الحسن: لابني الأخت للأب والأم الثلثان، والباقي لبنت الأخ للأب. وعلى قول أبي يوسف: المال لابني الأخت للأب والأم.

ولو ترك ابن أخت لأب وأم معه أخته وبنتي أخ لأب وبنت أخت لأب، كان المال بينهم على ستة أسهم. لابن الأخت للأب والأم النصف ثلاثة أسهم، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ولبنتي الأخ للأب ثلثا ما بقي، وهو سهمان، ولبنت الأخت للأب ثلث الباقي، وهو سهم واحد. وعلى قول محمد بن الحسن: لولد الأخت للأب والأم الثلثان، ولابنتي الأخ للأب أربعة أخماس الباقي، والخمس الباقي لبنت الأخت.

ولو ترك بنت ابن أخت لأب وأم وبنت ابن أخ لأب، كان المال كله لبنت ابن الأخ للأب في قول الجميع.

ولو ترك ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات، وبنت ابن أخ لأب، كان لبنت الأخت من الأم السدس، ولبنت الأخت من الأب والأم النصف، ولبنت الأخت من الأب السدس، والباقي لبنت ابن الأخ. وفي قول محمد بن الحسن: المال بين بنات الأخوات على خمسة أسهم. وعلى قول أبي يوسف: هو لبنت الأخت للأب والأم.

فصل في العمات والخالات: خالة من أم، وعمة من أب وأم، للخالة الثلث، والباقي للعمة في قول الجميع. وكذلك إن كانت الخالة من أب.

خالة من أب وأم وعمة من أم. للخالة الثلث، والباقي للعمة، وكذلك إن كانت العمة للأب.

عمة لأم، وبنت خالة لأب وأم، المال للعمة للأم، لأنها أقرب. خالة لأم وبنت عمة لأب وأم، المال للخالة، لأنها أقرب.

ثلاث خالات مفترقات، وثلاث عمات مفترقات، الثلث بين الخالات على خمسة، والثلثان بين العمات على خمسة، لأنهن أخوات مفترقات. وعلى قول أهل القرابة: الثلث للخالة للأب والأم، والثلثان للعمة للأب والأم.

عمة لأب، وخالتان لأب وأم، وخال خالة لأب، للعمة الثلثان، وللخالتين للأب والأم ثلثا الثلث، والباقي للخال الخالة من الأب، على ثلاثة، وتصح من سبعة وعشرين.

عمتان من أب وعم وعمة من أم، وخالة من أم، وخالة من أب، تصح من ستة وثلاثين: منها للخالة من الأم ربع الثلث: ثلاثة أسهم، وللخالة من الأب ثلاثة أرباعه: تسعة أسهم، وللعمتين من الأب ثلثا الثلثيين: ستة عشر سهماً، وللعم والعمة من الأم ثلث الثلثين: ثمانية أسهم.

خال وخالة من أب، وخال وخالة من أم، وعمة من أب وأم، وعمة من أب، تصح من أربعة وخمسين سهماً للخال والخالة من الأم ثلث الثلث ستة أسهم، بينهما نصفين، وللخال والخالة من الأب ثلثا الثلث اثنا عشر سهماً بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وللعمة للأب والأم ثلاثة أرباع الثلثين: سبعة وعشرون سهماً، وللعمة من الأب ربع الثلثين تسعة أسهم.

خال وخالة من أم، وبنت عم لأب وأم، للخال والخالة الثلث بينهما نصفين، والباقي لبنت العم.

وفي قول أهل القرابة: المال كله للخال والخالة من الأم للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنهما أقعد وأقرب، ويورثون كل ذكر مثل حظ الأنثيين إلا بعد الأخوة والأخوات من الأم.

فصل: في ولد الأخوال والخالات مع الأعمام والعمات: ثلاث بنات ثلاث خالات مفترقات، وثلاث بنات ثلاث عمات مفترقات، الثلث بين ثلاث بنات الخالات على خمسة، والثلثان بين بنات العمات المفترقات عى خمسة كأمهاتهن. وعلى قول أهل القرابة: الثلث لبنت الخالة للأب والأم، والثلثان لبنت العمة للأب والأم.

ثلاث بنات ثلاثة أخوال مفترقين، وبنت عمة من أب، وبنت عمة من أم، سدس الثلث لبنت الخال من الأم، وباقيه وهو خمسة أسداسه لبنت الخال للأب والأم، وتسقط

معهما بنت الخال من الأب لسقوط أبيها مع أبويهما، ويكون الثلثان بين بنتي العمتين على أربعة، ثلاثة منها لبنت العمة من الأب والأم، وسهم لبنت العمة من الأم، وتصح من ثمانية عشر.

ابن وبنت خال من أم وخمس بنات خالة من أم وبنت عم من أم وابنا عمة من أم، نصف الثلث بين ابن وبنت الخال من الأم نصفين، ونصفه الآخر بين بنات الخالة من الأم على أعدادهن أخماساً، ولبنت العم من الأم نصف الثلثين، ونصفه الآخر بين ابني العمة من الأم، فيأخذ كل فريق نصيب من يدلي به، وتصح من ستين سهماً.

ابن خال من أم، وبنت خالة من أب، وبنت عمة لأب وأم وابن عم لأم، فلابن الخال من الأم ربع الثلث، ولبنت الخالة من الأب ثلاثة أرباع الثلث، ولابن العم من الأم ربع الثلثين، ولبنت العمة من الأب والأم ثلاثة أرباع الثلثين، وتصح من اثني عشر سهماً.

فصل في خالات الأم وعماتها وخالات الأب وعماته: خالة أم وخالة أب، فخالة الأم بمنزلة أم الأم، وخالة الأب بمنزلة أم الأب، فصارتا جدتين، فكان المال بينهما نصفين. وعلى قول أهل القرابة: لخالة الأم الثلث، ولخالة الأب الثلثان.

عمة أم وعمة أب، فعمة الأب بمنزلة أبي الأب، وهو وارث، وعمة الأم بمنزلة أبي الأم، وهو غير وارث، فكان المال كله لعمة الأب. وعلى قول أهل القرابة: لعمة الأم الثلث ولعمة الأب الثلثان.

خالة أم، وعمة أب، لخالة الأم السدس، لأنها بمنزلة أم الأم، والباقي لعمة الأب، لأنها بمنزلة أبي الأب. وعلى قول أهل القرابة: الثلث والثلثان.

خالة أم، وعمة أم، وخالة أب وعمة أب، لخالة الأم وخالة الأب السدس، بينهما نصفين، لأنهما بمنزلة جدتين، والباقي لعمة الأب، لأنها بمنزلة أب الأب، ولا شيء لعمة الأم، لأنها بمنزلة أب الأم.

ثلاث خالات، وثلاث عمات أب كلهن مفترقات، وثلاث عمات، وثلاثة أعمام، وثلاث خالات أم كلهم مفترقون، فنصف السدس بين خالات الأم على خمسة، ونصف السدس بين خالات الأب على خمسة، لأن الفريقين بمنزلة جدتين، والباقي بعد السدس بين عمات الأب على خمسة، لأنهن بمنزلة أب الأب، ويسقط أعمام الأم وعماتها، لأنهم بمنزلة أبي الأم.

ابن عم أم معه أخته، وبنت خال أم معها أخوها، وابن خال أب معه أخته، فالنصف بين بنت خال الأم وأخيها أثلاثاً، لأنهما بعد درجتين بمنزلة أم الأم، والنصف الآخر بين ابن خال الأب وأخته أثلاثاً، لأنهما بعد درجتين بمنزلة أم الأب، ولا شيء لابن عم الأم وأخته، لأنهما بعد درجتين بمنزلة أبي الأم. والله أعلم بالصواب.

فصل في الأجداد والجدات الذين لا يرثون برحم: أبو أبي أم، وأبو أم أب، المال لأبي أم الأب، لأنه يدلي بوارث. وعلى قول أهل القرابة لأبي أبي الأم الثلث، ولأبي أم الأب الثلثان.

أبو أم أم وأبو أم أب، المال بينهما نصفين، لأنهما بمنزلة أم أم وأم أب. جد أم أم وجد أم أب، المال بين أبي أم أم الأم وأبي أم أم الأب نصفين.

أبو أبي أم، وأبو أم أب، المال لأبي أم الأب.

أبو أبي أم أم، وأبو أبي أبي أم، وأبو أبي أم أب، نصف المال بين أبوي أبي أم الأم على ثلاثة، والنصف بين أبوي أبي أم الأب على ثلاثة، لأنك إذا نزّلت أبوي أبي أم الأم صارا في أول درجة بمنزلة أبي أم أم هي بمنزلة أم أم وهي وارثة، وإذا نزّلت أبوي أبي أم الأب صارا في أول درجة بمنزلة أبي أم أب، ثم بمنزلة أم أب وهي وارثة، فهاتان جدتان، المال بينهما نصفين: نصف لأم الأم يرثه عنها أبوها، ثم يرث عن أبيها أبواه، وكذلك النصف الذي لأم الأب، يرثه عنها أبوها، ثم يرث عن أبيها أبواه.

وأما أبو أبي أبي الأم فبعد درجتين يصير أبا أم، وليس بوارث، فلذلك لم يرثها. فهذا هو المشهور من قول المنزلين، والصحيح من مذاهبهم.

أبو أبي أبي أم، وأبو أم أبي أم وأبـو أبـي أم أب وأبـو أبي أم أم، النصف بين أبوي أبي أم الأم على ثلاثة، والنصف بين أبوي أبي أم الأب على ثلاثة، لأن أبوي أبي أم الأم في أول درجة بمنزلة أبي أم أم ثم بمنزلة أم أم وهي وارثة، وأبو أبي أم الأب في أول درجة أبي أم أب، ثم بمنزلة أم أب، وهي وارثة، فصار ذلك بعد درجتين جدتين: أم أم وأم أب، وأما أبو أبي أبي أم فبعد درجتين أبو أم. وليس بوارث، وأما أبو أم أبي أم فبعد درجتين أيضاً أبو أم، وليس بوارث.

فأما على قول من أُمات السبب، فجعل كل نصف على ستة: السدس، وما بقي على ما ذكرنا. والله أعلم بالصواب.

فصل في توريث الـزوج والـزوجـة مـع ذوي الأرحام: اختلف من قال بتوريث ذوي الأرحام فيهم، إذا وجد معهم زوج أو زوجة، هل يعتبر إدخالهما مع من يدلي بذوي الفروض منهم والعصبات أم لا، ويكون الباقي بعد فرض الزوج والزوجة، كتركة تستأنف قسمتها بينهم على قدر ما يدلون به من ذوي فرض أو تعصيب على قولين.

أحدهما: وهو قول محمد بن الحسن، والحسن بن زياد اللؤلؤي وأبي عبيد القاسم بن سلام: أن الزوج والزوجة يُعطَيَان فَرضهما ويُخرَجَان، ويقسم الباقي بين ذوي الأرحام على قدر فروضهم، كأن لا زوج معهم ولا زوجة.

والقول الثاني: وهو قول يحيى بن آدم وضِرار بن صُرَد ومن تابعهما: أن الزوج والزوجة يدخلان على ذوي الأرحام، ويقسم الباقي بعد فرض الزوج والزوجة على قدر سهام من يدلون به مع الزوج والزوجة، مثاله: زوج، وبنت بنت، وخالة، وبنت أخت، فعلى قول من قال بالإخراج: يأخذ الزوج النصف، ويقسم الباقي على ستة أسهم لبنت البنت النصف ثلاثة أسهم، وللخالة السدس سهم واحد، والباقي وهو سهمان لبنت الأخت، وتصح من اثني عشر سهماً. وعلى قول من قال بالإدخال: أنهم بعد التنزيل يصيرون زوجاً وأماً وبنتاً وأختاً، فتكون من اثني عشر، للزوج الربع ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهمان، وللبنت النصف ستة أسهم، وللأخت ما بقي وهو سهم، ثم أجمع سهام الأم والبنت والأخت وهي تسعة، وأعط الزوج النصف سهماً من اثنين، ثم أقسم الباقي على تسعة أسهم لا تنقسم، فاضرب تسعة في اثنين تكن ثمانية عشر، للزوج النصف تسعة أسهم ولبنت البنت ستة أسهم وللخالة سهمان، ولبنت الأخت سهم.

والفرق إنما يقع بين الإدخال والإخراج فيما يورث فيه بفرض وتعصيب، فأما إن كان بفرض وحده أو تعصيب وحده، فلا فرق بين الإدخال والإخراج ، مثاله زوجة، وبنت بنت، وبنت بنت ابن، وبنت عم، فعلى قول من قال بالإخراج للزوجة الربع، والباقي على ستة أسهم، لبنت البنت نصفه ثلاثة أسهم، ولبنت بنت الابن سدسه سهم، ولبنت العم باقيه وهو سهمان، وتصح من ثمانية أسهم. وعلى قول من قال بالإدخال جعلهم بعد التنزيل زوجة وبنتاً، وبنت ابن، وعماً، فتكون من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنت النصف اثنا عشر، ولبنت الابن السدس أربعة، والباقي لبنت العم وهو خمسة. فاجمع سهام من سوى الزوجة تكن إحدى وعشرين سهماً، ثم أعط الزوجة الربع، واقسم الباقي

وهو ثلاثة أرباع المال على أحد وعشرين سهماً، لا ينقسم، لكن توافق بالأثلاث إلى سبعة، فاضربها في الأصل وهو أربعة، تكن ثمانية وعشرين للزوجة منها الربع سبعة أسهم، والباقي وهو أحد وعشرون سهماً، لبنت البنت منها اثنا عشر، ولبنت بنت الابن أربعة، ولبنت العم خمسة.

زوج وثلاث بنات ثلاثة أخوة مفترقين. فعلى قول من قال بالإخراج: للزوج النصف، والباقي على ستة أسهم، لبنت الأخ للأم سدسه سهم، وباقيه وهو خمسة أسهم لبنت الأخ للأب والأم، وتصح من اثني عشر سهماً. وعلى قول من قال بالإدخال: للزوج النصف، ولبنت الأخ من الأم سدس جميع المال، والباقي لبنت الأخ للأب والأم، وتصح من ستة أسهم.

زوج هو ابن خال، وبنت بنت عم. على قول من قال بالإخراج: للزوج النصف، وله سدس الباقي، وما بقي لبنت بنت العم، وتصح من اثني عشر، للزوج سبعة، ولبنت بنت العم خمسة. وعلى قول من قال بالإدخال: للزوج النصف، وله سدس جميع المال، وما بقي لبنت بنت العم. وتصح من ستة أسهم، للزوج أربعة، ولبنت بنت العم سهمان.

زوجة هي بنت عم، وبنت أخت. على قول من قال بالإخراج: للزوجة الربع، ولبنت الأخت نصف ما بقي، والباقي للزوجة، لكونها بنت عم، وتصح من ثمانية أسهم، للزوجة خمسة أسهم، ولبنت الأخت ثلاثة أسهم. وعلى قول من قال بالإدخال: للزوجة الربع، ولبنت الأخت نصف جميع المال، والباقي للزوجة، فليصير المال بينهما نصفين. والله أعلم.

فصل في توريث من يدلي بقرابتين: ابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى، وبنت بنت بنت وأمهما واحدة. على قول أهل التنزيل: للابن النصف بقرابة أبيه، وله الثلث بقرابة أمه، وللبنت وهي أخته من أمه السدس، وتكون من ستة: للابن خمسة، وللبنت سهم، لأنهما في التنزيل بمنزلة بنتين أخذتا المال نصفين، ثم تركت إحداهما ابنا، فصار النصف له. وأما الأخرى فتركت بنتاً صار النصف إليها، ثم تركت البنت ابناً، وبنتاً، فصار النصف بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فصار إلى الابن النصف عن جدته: أم أبيه، والثلث عن جدته أم أمه، وصار إلى جدته السدس عن جدتها أم أمها. وكذلك قول أبي حنيفة ومحمد. وعلى قول أبي يوسف: للذكر أربعة أخماس، وللأنثى خمس، لأنه يجعل من يدلي بقرابتين كشخصين.

بنتا أخت لأم إحداهما بنت أخ لأب، وبنت أخت لأب وأم، هي من اثني عشر، لبنت الأخت من الأب والأم النصف ستة، ولبنت الأخ من الأب أربعة بقرابة أبيها، وسهم بقرابة أمها، فصار لها خمسة، ولأختها سهم، لأنهم بمنزلة أخت لأب وأم وأخت لأم، وأخ لأب.

بنتا بنت أخت لأب وأم، إحداهما هي بنت ابن أخت لأب والأخرى هي بنت ابن أخ لأم، هي من عشرة أسهم، للتي هي بنت ابن أخت الأب ثلاثة أسهم بأمها، وسهمان بأبيها، ولأختها كذلك فيصير المال بينهما نصفين، لأنهما بمنزلة أخت لأب وأم وأخت لأب، وأخ لأم، فكان المال على خمسة: ثلاثة أسهم منها،وهي سهام الأخت للأب والأم، صارت إلى بنتي بنتها، وسهم الأخت من الأب صار إلى بنت أبيها، وسهم الأخ من الأم صار إلى بنت أبيه.

خالتان من أم: إحداهما هي عمة من أب، وعم من أم هو خال من أب، هي من ثمانية عشر، للخالة التي هي عمة من أب تسعة أسهم بأنها عمة، وسهم بأنها خالة، ولأختها سهم، وللعم ثلاثة أسهم بأنه عم من أم، وله أربعة أسهم بأنه خال من أب، لأنهم يتنزلون بمنزلة خالتين من أم وخال من أب، وعمة من أب، وعم من أم، فكان الثلث بين الخالتين من الأم والخال من الأب على ستة، والثلثان بين العمة من الأب والعم من الأم على أربعة، فصحـ ت من ثمانية عشر سهماً.

بنتا خال من أب، إحداهما هي بنت عم من أم، والأخرى هي بنت خالة من أب، هـي من تسعة أسهم، لبنت ابن الخال من الأب التي هي بنت عم من أم ستة أسهم بأمها، وسهم بأبيها، ولأختها التي هي بنت خالة من أب سهم بأبيها، وسهم بأمها، لأنهما بمنزلة خال وخالة من أب، وعم من أم، فكان الثلث على ثلاثة، وصحت من تسعة، وبالله التوفيق.

فصل في الرد: وهذا إنما يكون عند نقصان ذوي الفروض عن استيعاب المال، والخلاف فيه كالخلاف في ذوي الأرحام. فالشافعي رحمه الله يمنع من الرد مع وجود بيت المال، وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت رضي الله عنه، ومن التابعين: عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، ومن الفقهاء مالك، والزهري، والأوزاعي وداود، وأبو ثور.

وذهب أبو حنيفة في أهل العراق إلى الردّ، وبه قال علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، رضي الله عنهم.

وقد قدمنا من الدليل على تقديم بيت المال على ذوي الأرحام والردّ على أصحاب الفرائض بقية المال، إذا لم تكن عصبة، إذا كان بيت المال موجوداً. فأما إذا عدم بيت المال فالضرورة تدعو إلى الردّ، كما دعت إلى توريث ذوي الأرحام.

واختلف القائلون بالردّ في كيفيته. فكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه، إلاّ على الزوج والزوجة. وهو الذي يعمل عليه، ويفتى به[1]. وروي عن النخعي أنه كان لا يردّ على الجدة، وليس بصحيح.

وكان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه، إلاّ على الزوج والزوجة، وكان لا يرد على أربع مع أربع: على بنت الابن مع بنت الصلب، وعلى الأخت للأب مع الأخت للأب والأم، وعلى ولد الأم مع الأم، وعلى الجدة مع ذي سهم من ذوي الأرحام. وكان عبد الله بن عباس يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا على الزوج والزوجة والجدة.

فمن مسائل الردّ: إذا ترك أماً وبنتاً، فللأم السدس وللبنت النصف، والباقي رد عليهما، فيصير المال بينهما على أربعة. ولو ترك أماً وأختاً، كان للأم الثلث، وللأخت النصف، والباقي عليهما رد فيصير المال بينهما على خمسة. ولو ترك أماً وبنتين، كان للأم السدس، وللبنتين الثلثان، والباقي ردّ عليهن، فيصير المال بينهن على خمسة.

ولو ترك زوجة وأختاً لأم وأختاً لأب وأم، كان للزوجة الربع، وللأخت للأم السدس، وللأخت للأب والأم النصف، ويبقى نصف سدس، يردّ على الأختين دون الزوجة، فيصير الباقي بعد ربع الزوجة، وهو ثلاثة أرباع المال بين الأختين على أربعة، وتصح من ستة عشر سهماً.

ولو ترك زوجاً وأماً وبنتاً، كان للزوج الربع، وللأم السدس، وللبنت النصف، والباقي رد على الأم والبنت، فيصير الباقي بعد ربع الزوج بين الأم والبنت على أربعة،

(١) أخرجه الدارمي: ٢/ ٣٦١ عن الشعبي قال: إن ابن مسعود كان لا يرد على أخ لأم مع أم، ولا على جدة إذا كان معها غيرها من له فريضة، ولا على ابنة ابن مع ابنة الصلب، ولا على امرأة وزوج، وكان علي يرد على كل ذي سهم إلا المرأة والزوج، وسعيد بن منصور (١١٢).

وتصح من ستة عشر، كالمسألة قبلها. ولو ترك بنتاً وبنت ابن، كان للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والباقي رد عليهما على قول عليّ، ويقسم المال بينهما على أربعة أسهم. وعلى قول ابن مسعود يرد على البنت، فيكون لبنت الابن السدس، والباقي للبنت بالفرض والرد، وتصح من ستة.

وهكذا القول في أخت لأب وأم وأخت لأب أو أم.

ولو ترك جدة وبنتاً وبنت ابن، فعلى قول عليّ المال بينهن على خمسة. وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه: للجدة السدس، ولبنت الابن السدس، والباقي للبنت بالفرض والرد، وتصح من ستة.

وعلى قول ابن عباس: للجدة السدس، والباقي بين البنت وبنت الابن على أربعه، وتصح من أربعة وعشرين، ثم على قياس هذا يكون الرد. وبالله التوفيق.

آخر كتاب الفرائض، والحمد لله كثيراً.

كتـاب الوديـعة

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلٌ وَدِيعَةً فَأَرَادَ سَفَراً فَلَمْ يَثِقْ بِأَحَدٍ يَجْعَلُهَا عِنْدَهُ، فَسَافَرَ بِهَا بَرّاً أَوْ بَحْراً ضَمِنَ)(١).

قال الماوردي: أما استيداع الودائع فمن التعاون المأمور به، والإرفاق المندوب إليه.

قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾(٢). وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾(٣).

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾(٤).

وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلاَّ مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِماً﴾(٥).

وروى أبو هريرة عن النبيّ ﷺ أنه قال: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»(٦).

وروى أنس بن مالك أن النبيّ ﷺ قال: «تَقَبَّلُوا إِلَيَّ بِسِتٍّ أَتَقَبَّلُ بِالْجَنَّةِ» قَالُوا: وَمَا هِيَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «إِذَا حَدَّثَ أَحَدُكُمْ فَلاَ يَكْذِبْ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ فَلاَ يَخُنْ، وَإِذَا وَعَدَ فَلاَ يُخْلِفْ وَغُضُّوا أَبْصَارَكُمْ، وَاحْفَظُوا فُرُوجَكُمْ، وَكُفُّوا أَيْدِيَكُمْ»(٧).

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٣) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٥) سورة آل عمران، الآية: ٧٥.

(٦) حديث أبي هريرة: أخرجه الترمذي في البيوع (١٢٦٤) وقال: حسن غريب، وأبو داود (٣٥٣٥) والدارقطني ٣/ ٣٥. وأخرجه من طريق أنس، وأبي بن كعب. وصححه الحاكم ٢/ ٤٦ على شرط مسلم ووافقه الذهبي وأحمد ٣/ ٤١٤.

(٧) حديث أنس أخرجه البيهقي ٦/ ٢٨٨.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[١].

وقد استودع رسول الله ﷺ ودائع القوم، وكان يسمى في الجاهلية لقيامه بها محمد الأمين، فلما أراد الهجرة إلى المدينة تركها عند أم أيمن رضي الله عنها، وخلف علياً لردّها إلى أهلها[٢]، ولأن بالناس إلى التعاون بها حاجة ماسّة وضرورة داعية لعوارض الزمان المانعة من القيام على الأموال، فلو تمانع الناس فيها لاستضروا وتقاطعوا.

فصل: فإذا ثبت أن ذلك من التعاون المأمور به، لم يخل حال من استودع وديعة من ثلاث أحوال:

أحدها: أن يكون ممن يعجز عنها، ولا يثق بأمانته نفسه فيها، فهذا لا يجوز له أن يقبلها.

والحال الثانية: أنْ يكون أميناً عليها قادراً على القيام بها، وليس غيره ممن يقوم بها، فهذا ممن قد تعين عليه قبولها، ولزمه استيداعها، كما تعين الشهادة على الشاهد إذا لم يوجد من يتحملها سواه، وكما يلزم الإنسان خلاص نفسٍ بقدر على إحيائها إذا لم يوجد غيره، لأن حرمة المال كحرمة النفس.

والحال الثالثة: أن يكون أميناً عليها، وقادراً على حفظها، وقد يوجد غيره من الأمناء عليها، فهذا مندوب إليه، وإن لم تجب عليه.

فصل: فإذا قبلَ الوديعة كان قبولها من العقود الجائزة له المقام عليها والرجوع فيها، وليس عليه إذا قَبِلها معرفة ما فيها، بل يجوز أن يستودعها وهو لا يعلم ما فيها. بخلاف اللقطة التي يلزمه معرفتها لما يلزمه من تعريفها، ثم عليه القيام بحفظها في حرز مثلها. فإن فرط، كان ضامناً. وإن لم يفرط فلا ضمان عليه.

وحُكي عن أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: أن المستودع إن اتُّهِم في الوديعة ضمنها، استدلالاً بما روي: أن رجلاً أودع عند أنس بن مالك ستة آلاف درهم، فَسُرِقَتْ من بين ماله، فتخاصما إلى عمر فقال: هل أخذ معها من ثيابك شيء؟ قال: لا، قال:

---

(١) حديث الحسن عن سمرة: أخرجه الترمذي في البيوع (١٢٦٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح وأبو داود (٣٥٦١) وفيه زيادة: «ثم إن الحسن نسي فقال: هو أمينك لا ضمان عليه» وابن ماجة (٢٤٠٠) والدارمي ٢/ ٢٦٢ والبيهقي ٦/ ٩٠ وأحمد ٥/ ٨.

(٢) حديث عائشة: أخرجه البيهقي: ٦/ ٢٨٩.

عليك الغرامةُ[١]، فروي أن أنس بن مالك قال لابن سيرين وقد حمل معه رجل متاعاً إلى البصرة: يا أنس، احفظه كيلا تغرمه كما غرَّمَني عمر.

وهذا قول شاذ واضح الفساد، لرواية المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ[٢]».

وروي أن رجلاً أودع عند جابر وديعة، فَتَلَفَتِ، فتحاكما إلى أبي بكر، فقال: «ليس على المؤتمن ضمان»[٣]، وهو قول منتشر في الصحابة لا يعرف بينهم فيه تنازع. ولأن تضمين الوديعة يخرج عن حكم التعاون وعقود الإرفاق.

فأما أنس فإنما ضمَّنه عمر لتفريطه، فقد قيل: إنه دفعها إلى خادمه، وإلا فقد حرم الله تعالى صحابة نبيّه ﷺ عن أن تتوجه إليهم تهمة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، فصورة مسألة الكتاب: في رجل استودع وديعة فأراد سفراً، فالوديعة لا تحبسه عن السفر، لأن النبيّ ﷺ لم يمتنع عن الهجرة لأجل ما كان عنده من الودائع، ولأن استدامة الوديعة غير لازم، وردّها على مالكها متى شاء المستودع جائز. وإذا كان ذلك، فعليه إذا أراد سفراً ومالكها حاضر أن يردّها عليه.

فلو قال لمالكها: لست أدفعها إليك إلا أن تشهد على نفسك بقبضها، ففي وجوب الإشهاد عليه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب، لأن قوله في الردّ مقبول. فعلى هذا، يكون المنع منها لأجل الإشهاد متعدياً، وهذا أصح الوجوه.

---

(١) الأثر أخرجه البيهقي ٦/ ٢٨٩ بلفظ: «أن عمر ضمّنه وديعة سرقت من بيت ماله، و ٦/ ٢٩٠ بلفظ: أن عمر غرّمه بضاعة كانت معه فسرقت أو ضاعت، فغرّمه إياها عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وفي رواية: استودعت مالاً فوضعته مع مالي فهلك من بين مالي، فرفعت إلى عمر فقال: إنك لأمين في نفسي، ولكن هلكت من بين مالك، فضمنه». قال البيهقي: يحتمل أنه كان فرّط فيها فضمّنه إياها بالتفريط والله أعلم.

(٢) حديث عمرو بن شعيب: أخرجه البيهقي ٦/ ٢٨٩. وأخرجه من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب بلفظ: من استودع وديعة فلا ضمان عليه. والدارقطني ٣/ ٤١ ومن طريق عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب بلفظ: ليس على المستعير غير المغلّ ضمان وفيه عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع. وصحح البيهقي وقفه على شريح.

(٣) الأثر عن أبي بكر: أخرجه البيهقي ٦/ ٢٨٩ بلفظ: عن جابر أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى في وديعة كانت في جرابٍ فضاعت من خرق الجراب، أن لا ضمان فيها.

والوجه الثاني: إشهاد المالك على نفسه واجب، لئلا يتوجه على المستودع يمين أو يوزع في الرد، فعلى هذا، لا يكون بالمنع منها لأجل الإشهاد متعدياً.

والوجه الثالث: أن يُنْظَر، فإن كان المالك قد أشهد على المستودع عند دفعها إليه لزمه الإشهاد على نفسه عند ردّها عليه، وإن لم يشهد عند الدفع لم يلزمه الإشهاد على نفسه عند الردّ. وإن لم يردّها على مالكها مع حضوره، فلا يخلو حاله فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يسافر بها معه.

والقول الثاني: أن يدفعها إلى غيره.

والثالث: أن يخلفها في حرزه.

فإن سافر بها ضَمِنَ، سواء كان سفره مأموناً أو غير مأمون.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إذا كان سفره مأموناً، استدلالاً بأن الذي عليه في الوديعة حفظها، فإذا حفظها في أي مكان كان من حضره أو سفره كان مؤدّياً لحق الأمانة فيها.

قال: فلأنه لما جاز أن يحفظها في أي موضع شاء من البلد إذا كان مأموناً.

والدليل على تعديه إذا سافر بها قول النبيّ ﷺ: «**إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ عَلَى قَلْتٍ إِلَّا مَا وَقَى اللَّهُ**» يعني: على خطر[١].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «**السَّفَرُ طائفةٌ مِنَ الْعَذَابِ يَمْنَعُ أَحَدَكُمْ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ وَرُقَادَهُ**»[٢] ولأن السفر مخوف في الغالب، وأمنه نادر لا يوثق به، ولذلك يمنع السيد مكاتبة من السفر، ومُنِعَ ولي اليتيم من السفر بماله، ولأن في السفر بالوديعة مع التغرير بها إحالة بينهما وبين مالكها بإبعادها عنه، وهذا عدوان. ولأن العرف في حفظ الودائع وإحرازها جاز في الأمصار دون الأسفار، فكان الخروج عن العرف فيها عدواناً. وليس بما استدل به من أن المقصود هو الحفظ وجه، لأنه يلزمه مع الحفظ أن لا يخاطر بها ولا يغرر، وهو بالسفر مغرر ومخاطر.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) حديث أبي هريرة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٢٣٦ والبخاري في العمرة (١٨٠٤) والجهاد (٣٠٠١) ومسلم في الإمارة (١٩٢٧) وابن ماجة (٢٨٨٢) والدارمي (٢/ ٢٨٤ والبيهقي ٥/ ٢٥٩ وأحمد ٢/ ٢٣٦ والبغوي (٢٦٨٧).

وقوله: «إنه لما يختص حفظها بمكان من المصر دون مكان فكذلك في السفر» فلا وجه له، لأن المصر يتساوى حكم أماكنه المأمونة، والسفر مخالف للمصر.

فصل: وإن دفعها مع حضور مالكها إلى غيره، لم يحال حال من دفعها إليه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدفعها إلى وكيل مالكها.

والثاني: أن يدفعها إلى الحاكم.

والثالث: أن يدفعها إلى أجنبي يستودعه إياها.

فإن دفعها إلى وكيل مالكها، لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون وكيلاً خاصاً في قبض ودائعه، فله دفعها إليه مع حضور المالك، لأن يد الوكيل كيد الموكل.

والقسم الثاني: أن يكون وكيلاً خاصاً في غير قبض الوديعة، فهذا في حق الوديعة كالأجانب لا يجوز دفعها إليه، لأن الوكيل في شيء لا يكون وكيلاً في غيره.

والقسم الثالث: أن يكون وكيلاً عاماً في كل شيء، ففي جواز ردها عليه وجهان، بناء على اختلاف الوجهين في صحة الوكالة العام:

أحدهما: أنها لا تصح. فعلى هذا، لا يجوز ردّها عليه.

والثاني: تصح. فعلى هذا، يجوز ردّها عليه.

فإن طالب المستودع الوكيل أن يشهد له على نفسه بقبض الوديعة منه، لزم الوكيل الإشهاد بذلك على نفسه وجهاً واحداً. لأن قول المستودع مقبول على المودع، فجاز أن لا يلزم الإشهاد. وقوله غير مقبول على وكيله، فلذلك لزمه الإشهاد. وسواء كان المستودع قد قبضها من المودع أو من وكيله في لزوم الإشهاد، وسواء كان الوكيل عدلاً أو فاسقاً في جواز دفعها إليه، لأن للمودع أن يوكل من شاء من عدل أو فاسق، بخلاف الوصي.

فصل: وإن دفعها إلى الحاكم مع وجود المالك، ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن، لأن مالكها رشيد لا يولّى عليه.

والثاني: لا ضمان عليه، لأن يد الحاكم نائبة عن كل مالك. فعلى هذا، إن دعاه المستودع إلى الإشهاد على نفسه بالقبض قيل للحاكم: أنت بالخيار في الإشهاد على

نفسك، أو في إعلام مالكها بالاسترجاع. فإن أحدهما واجب عليك، وأنت مخير في أيهما شئت.

فصل: وإن دفعها مع حضور مالكها إلى أجنبي ائتمنه عليها فاستودعه إياها، ضمنها لأمرين:

أحدهما: أنه لا ضرورة مع حضور المالك إلى دفعها إلى غيره، فصار كالسفر بالمال.

والثاني: أن المالك رضي بأمانته دون أمانة غيره، فصارت يد من ائتمنه عليها يد غير مأذون فيها، فصارت متعدية، ولزم الضمان؛ وكان مالكها مخيراً بين: مطالبة المستودع الأول إن تلفت، أو مطالبة الثاني.

وقال أبو حنيفة: له مطالبة الأول دون الثاني، ووافق في الغاصب إذا أودع أن للمالك مطالبة أيهما شاء.

وهو دليل عليه في الوديعة، لأنه ليس للمستودع أن يودع، كما ليس للغاصب أن يودع، فصار المستودع منهما جميعاً يده غير محقة، فلزمه الضمان. وسواء علم بالحال أو لم يعلم، لأن العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء.

فإذا ثبت أن له مطالبة أيهما شاء يغرمها، فإن أغرمها الثاني نُظِرَ: فإن علم بالحال لم يرجع بما غرّمه على الأول، وإن لم يعلم ففي رجوعه وجهان.

وإن أغرمها الأول، نُظِر: فإن كان الثاني عالماً بالحال رجع الأول عليه بما غرم، وإن لم يعلم ففي رجوعه عليه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الغاصب إذا وهب ما غصبه ثم غرمه، هل يرجع بالغرم على الموهوب له أم لا؟ على قولين.

وعلى مالك الوديعة أن يشهد على نفسه بقبض الهبة، لأنها مضمونة، بخلاف قبض الوديعة التي هي غير مضمونة.

فصل: وإن لم يدفعها إلى أحد مع حضور مالكها، وخلفها وسافر، ضَمِنها، وقال: إن خلفها مع أمواله لم يضمن.

وهذا فاسد، لأن الحرز بغير حافظ لا يكون حرزاً، وتغريره بماله لا يكون في الوديعة عذراً. فهذا حكم الوديعة إذا كان المودع حاضراً. والله أعلم.

فصل: فأما إذا كان المودع غائباً عند إرادة المستودع السفر، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون له وكيل في قبضها.

والثاني: أن لا يكون له.

فإن كان له وكيل، فوكيله هو المستحق بقبضها، لأن يد الوكيل كيد الموكل؛ ويكون الحكم في عدول المستودع إلى غيره كالحكم في عدوله عن المودع مع حضوره، على ما ذكرنا من التقسيم والجواب.

وإن لم يكن له وكيل، فالمستحق لقبضها هو الحاكم. فإن دفعها إليه لزمه الإشهاد على نفسه بالقبض، فإن عدل عن الحاكم مع كونه مأموناً فدفعها إلى أمين ثقة، ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا ضمان عليه، وهو ظاهر كلام الشافعي، لأن الأمين عليها يمكن أن يحاكمه المودع فيها إلى الحاكم ويقيم البينة بما عنده، ولا يمكن أن يفعل ذلك مع الحاكم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وأبو علي بن خيران، وابن أبي هريرة: يضمن، لأن اختيار الحاكم واختيار الأمين اجتهاد، ولأن نظر الحاكم عام، ونظر الأمين خاص. وإن لم يجد حاكماً، أو كان إلا أنه غير مأمون، جاز أن يختار لها أميناً ثقة يستودعه إياها، لأنه لا يقدر على غير ذلك في حفظها. ولأن النبيّ ﷺ أودع ما خلفه من الودائع حين هاجر عند أم أيمن، فاستخلف علياً في الردّ.

وهل يلزمه الإشهاد عليه عند دفعها إليه أم لا؟ [على وجهين].

أحدهما: يلزمه الإشهاد عليه خوفاً من تغيير حاله وحدوه جحوده. فعلى هذا، إن لم يشهد عليه ضمنها.

والوجه الثاني: لا يلزم الإشهاد عليه، لأنه ينوب عن المالك، ولأن قول الأمين في الردّ مقبول. فعلى هذا، إن لم يشهد عليه لم يضمنها؛ فإن لم يجد ثقة يستودعه إياها، لم يخل حينئذ حال المصر والسفر من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المصر مخوفاً بغارة، أو حريق، والسفر مأموناً. فعليه أن يسافر بالمال معه، لأنها حال ضرورة هي أحفظ وأحرز، فإن تركها وسافر كان ضامناً، وإن سافر بها لم يضمنها.

والقسم الثاني: أن يكون المصر مأموناً والسفر مخوفاً. فعليه تركها في المصر على ما سنذكر، ولا يجوز أن يسافر بها، فإن سافر بها ضمن.

والقسم الثالث: أن يكون المصر مخوفاً والسفر مخوفاً. فلا يجوز أن يسافر بها، لأنه إذا استوى الخوفان كان خوف السفر أعمّ.

والرابع: أن يكون المصر مأموناً والسفر مأموناً، ففي جواز السفر بها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي، والظاهر من كلام الشافعي: لا يجوز أن يسافر بها، فإن سافر بها ضمن، لأن السفر أخطر.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: يجوز أن يسافر بها ولا ضمان عليه، لاستواء الأمن في الحالين، وفضل حفظه بها بنفسه في السفر، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ دَفَنَهَا فِي مَنْزِلِهِ وَلَمْ يُعْلِمْ بِهَا أَحداً يَأْتَمِنُهُ عَلَى مَالِهِ، فَهَلَكَتْ ضَمِنَ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. متى ما لم يجد حاكماً ولا ثقة يستودعها إياه، فدفنها في الأرض فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الموضع المدفونة فيه سابلاً لا تحجير عليه يمنع من الوصول، فدفنها في مثله عدوان يوجب الضمان، سواء أعلم بها أحداً أو لم يعلمه؛ لأن ما تصل إليه الأيدي معرض للتلف.

والضرب الثاني: أن يكون الموضع حصناً حريزاً، كالمنازل المسكونة التي لا تصل إليه فيها إلا من أراد، فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يعلم بها أحداً، أو لا يعلم بها أحداً.

فإن لم يعلم بها أحداً ضمنها، لأنه ربَّما أدركته منيّته فلم يوصل إليها، فصار ذلك تغريراً. وإن أعلم بها ثقة مؤتمناً صحّ، وهل يراعى في الإعلام بها حكم الشهادة أو حكم الائتمان؟ على وجهين:

أحدهما: حكم الشهادة. فعلى هذا، لا يجزئه أقل من شاهدين عدلين، أو شاهد

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧. وتتمة المسألة: «وإذا أودعها غيره وصاحبها حاضر عند سفره ضمن، فإن لم يكن حاضراً فأودعها أميناً يودعه ماله لم يضمن».

وامرأتين، ويرى الشاهدان ذلك عند دفنه ليصح تحملهما لذلك. فإذا فعل ذلك، خرج عن التعدي وسقط الضمان عنه، ولم يلزمه أن يأذن للشاهدين في نقلها عند الخوف.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إنه يراعى فيه حكم الائتمان. فعلى هذا، يجوز أن يعلم بها واحداً ثقة، سواء كان رجلاً أو امرأة، ويجوز أن لا يراها، وهل يلزمه أن يأذن له في نقلها إن حدث بمكانها خوف أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه ذلك، لما فيه من فضل الاستظهار، فإن لم يفعل ضمن.

والوجه الثاني: لا يلزمه، لما في نقلها من التعريض للأخطار. فإن نقلها المؤتمن عليها على هذا الوجه عند حدوث الخوف بمكانها، ففي ضمانه وجهان من اختلافهم على هذا الوجه: هل يكون إعلامه بها يجري مجرى الخبر، أو مجرى الأمانة؟.

فأحد الوجهين: أنه يجري مجرى الخبر. فعلى هذا، لا يجوز له نقلها، فإن نقلها ضَمِنَ. ويجوز أن يكون عبداً، وأن يكون بعيداً عنها، وليس له يد عليها.

والوجه الثاني: أن يجري مجرى الأمانة. فعلى هذا، يجوز له نقلها، ولا يجوز أن يكون عبداً ولا أن يبعد عنها، وتكون يده عليها.

فأما إذا دفنها على ما وصفنا مع وجود حاكم مأمون، أو عدل موثوق به يودعها عنده، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، ويضمن إن فعل.

والثاني: يجوز، ولا ضمان عليه.

فصل: فأما إذا ترك الوديعة في بيت المال، فقد قال الشافعي: «يضمن» وليس هذا الجواب على الإطلاق. واختلف أصحابنا في تأويله: فقال بعضهم: أراد به إذا كان مالكها حاضراً، ولو كان غائباً لم يضمن، وهذا تأويل من قال: لا يجوز دفع الوديعة إلى الحاكم مع وجود صاحبها.

وقال آخرون: إنما أراد به إذا لم يعلم صاحب بيت المال بها ولمن هي، فإن أعلمه بها ولمن هي لم يضمن، وهذا قول من لا يجوز دفعها إلى الحاكم مع حضور صاحبها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا ثُمَّ رَدَّهَا فِي مَوْضِعِهَا فَهَلَكَتْ، ضَمِنَ لِخُرُوجِهِ بِالتَّعَدِّي مِنَ الأَمَانَةِ)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

قال الماوردي: اعلم أن التعدي الذي يجب به ضمان الوديعة على سبعة أقسام:

أحدها: التفريط في الحرز. ذلك مثل أن يضعها في غير حرز، أو يكون قد وضعها في حرز ثم أخرجها إلى ما ليس يحرز، أو يكون قد أعلم بمكانها من أهله من لا يؤمن عليها، فهذا وما أشبهه من التفريط عدوان يجب به الضمان.

والقسم الثاني: الاستعمال. مثل أن يستودعه ثوباً فيلبسه، أو دابة فيركبها، أو بساطاً فيفترشه، فهذا وما شاكله عدوان يجب به الضمان.

والقسم الثالث: خلطها بغيرها، وذلك ضربان:

أحدهما: أن يخلطها بمال نفسه، كما لو أودع دراهم فخلطها بدراهم حتى لم تتميز، فهذا عدوان يوجب الضمان. وكذلك لو خلطها بدراهم غير المودع أيضاً.

والضرب الثاني: أن يخلطها بمال المودع. كأنه أودع وديعتين من جنس واحد، فَخَلَطَ إحداهما بالأخرى، ففي تعديه وضمانه بذلك وجهان.

أصحهما: يضمها، لأن مالكها لما ميزها لم يرضَ بخلطها، ولكن لو خلطها بما يتميز مثل أن يخلط دراهم بدنانير لم يضمن، إلا أن يكون خلط الدراهم بالدنانير قد نقص قيمته من الدنانير، فيضمن قدر النقصان.

والقسم الرابع: الخيانة. وهو أن يخرجها ليبيعها، أو لينفقها، فهذا عدوان يجب به الضمان، وكذلك لو جحدها.

والقسم الخامس: التعرف لها. مثل أن تكون دراهم فيزنها، أو يعدها، أو ثياباً فيعرف طولها وعرضها، ففي تعديه وضمانه بذلك وجهان:

أحدهما: يضمن، لأنه نوع من التصرف.

والثاني: لا يضمن، لأنه ربّما أراد به فضل الاحتياط.

والقسم السادس: التصرف في بعض ما أستظهر به المودع في حرزها، وذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون منيعاً بالقفل الذي يفتحه، فهذا عدوان يجب به الضمان.

والثاني: أن يكون غير منيع كالختم يكسره، والشداد يحله، ففي ضمانه بذلك وجهان:

أصحهما: يضمن، لما فيه من هتك الحرز. ولذلك قال عمر رضي الله عنه لشريح: «طينة خير من طينة» يعني: أن طينة الختم تنفي التهمة.

والقسم السابع: أن ينوي الخيانة والتعدي، فقد كان أبو العباس بن سريج يرى أن ذلك موجب لضمانها، ويجعل النية فيها كالفعل في وجوب الضمان، استدلالاً بأن النية في تملك اللقطة يقوم مقام التصرف في ثبوت الملك، فكذلك في ضمان الوديعة.

والذي عليه جمهور أصحابنا: أنه لا يضمنها بالنية، لأن النية إنما تراعى في حقوق الله تعالى، لا في حقوق الآدميين. ولو جاز أن يصير متعدياً بالنية، لجاز أن يصير خائناً وسارقاً بالنية. ولأن النية ما أثرت في حرزها، فلم تؤثر في ضمانها، غير أنه يأثم بها.

فأما اللقطة، فمع النية في تملكها علم ظاهر وهو: انقضاء حق التعريف، وإن كان من أصحابنا من لم يجعله مالكاً مع النية إلا بالتصرف.

وقال أبو حامد المروروذي: يجعله مالكاً مع النية إلا بالتصرّف. فإن نوى حبسها لنفسه، وإن لم يردها على ربها، ضمنها. وإن نوى أن يخرجها من حرزها إخراج عدوان، لم يضمنها، وهذا أصح.

والفرق بينهما: أنه إذا نوى أن لا يردّها، أمسكها لنفسه فضمنها. وإذا نوى أن يخرجها، فقد أمسكها لمالكها فلم يضمنها.

فصل: فإذا استقرّ ضمان الوديعة من أحد هذه الأقسام بالتعدي، ثم كف عن تعديه وأعادها إلى حرزها، لم يسقط عنه الضمان.

وقال أبو حنيفة ومالك: قد سقط عنه الضمان، استدلالاً بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها، كالشدة المطربة في الخمر، والردة الموجبة في القتل.

قالوا: ولأنه قد يضمن الوديعة بالإخراج ،كما يضمن المحرم العبد الصيد بالإمساك. فلما كان إرسال المحرم للصيد بعد إمساكه مسقطاً للضمان، وجب أن يكون إعادة المستودع لها بعد الإخراج مسقطاً للضمان.

قالوا: ولأنه لما كان لو أخرجها من حرز المستودع فضمنها، وجب أن يسقط عنه الضمان بردّها.

ودليلنا هو: أنه ما ضمنت به الوديعة لم يسقط بارتفاع سببه كالجحود. ولأن من

ضمن باليد لم ينفرد بإسقاط الضمان، كالغاصب. ولأن الضمان إذا وجب بالإخراج من الحرز، لم يخرج بالرد إلى الحرز كالسارق. ولأنه قد خرج بالتعدي في الأمانة، فلم يعد إليها إلا باستئناف أمانة، وإلا كان أمين نفسه. ولأن الضمان إذا تعلق بذمته، لم يكن له سبيل إلا إبراء نفسه بنفسه.

فأما استدلالهم بأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها، فالعلة لم تزل لأن التعدي الأول انقطع ولم يرتفع. وأما إرسال المحرم للصيد، فإنما سقط عنه الضمان، لأنه قد أعاده إلى حقه.

ومثاله من الوديعة: أن يعيدها إلى مالكها، وأما السارق من المستودع، فقد اختلف أصحابنا في سقوط الضمان عنه إذا رده على المستودع على وجهين:

أحدهما: لا يسقط الضمان عنه، لأنه غير مالكه.

والوجه الثاني: قد سقط عنه الضمان، لأن المستودع على أمانته، فصار عودها إلى يده كعودها إلى المالك. وليس كذلك إذا كان المستودع هو الضامن له، لأنه قد خرج من الأمانة.

فصل: فإذا ثبت أن ضمان التعدي باقٍ وإن كف عنه، فسقوطه عنه يكون بردها على مالكها، أو وكيل مالكها في قبضها. فأما إبراء المودع له من ضمانها، فإن كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الإبراء إذا كان بعد تلفها، وإن كان مع بقائها، ففي سقوط ضمانها وجهان:

أحدهما: وهو قول المروزي: قد سقط الضمان، لأن الإبراء استئمان.

والوجه الثاني: أن الضمان لا يسقط عن الغاصب بالإبراء قبل الرد. ولأن الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم، لا إلى ما في الأيدي من الأعيان. وإنما هبات الأعيان لا تسقط ضمانها، فعلى هذا لو أعادها المستودع إلى حرزها بإذن مالكها كان سقوط الضمان عنه على هذين الوجهين. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْدَعَ عَشَرَةَ دَرَاهِم فَأَنْفَقَ مِنْهَا دِرْهَماً، ثُمَّ رَدَّهُ فِيهَا، فهو ضَامِنٌ للدِّرْهَم)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

قال الماوردي: قد ذكرنا أن في وجوب الضمان بكسر الختم وحلّ الشدائد وجهان. فأما إذا أودع دراهم غير مختومة ولا مشدودة، فأخرج منها دِرْهماً لينفقه، قد ضمنه وحده، ولا يضمن غيره. فإن ردّه بعينه ولم ينفقه، لم يسقط عنه ضمانه. فإن خلطه بالدراهم، نُظِرَ: فإن تميز عنها ضمنه وحده ولم يضمن جميع الدراهم، وإن لم يتميز عنها ففي ضمان جميعها وجهان:

أحدهما: يضمن جميعها. لأنه قد خلط مضموناً بغير مضمون، فصار بذلك متعدياً فضمن الجميع، وهذا مذهب أبي حامد المروزي، والبصريين.

والوجه الثاني: لا يضمن، لأنّ كل ذلك مال واحد قد آثر مالكه خلطه، فلم يكن في خلطه خلاف غرضه. وهذا مذهب أبي علي بن أبي هريرة والبغداديين.

وإن أنفق ذلك الدرهم وردّ بدله وخلطه بالدراهم، فلا يخلو حال ذلك الدرهم الذي رده بدلاً من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يتميز من جميع الدراهم، فيصير بخلطه متعدياً في الجميع، لأنه قد خلط الوديعة بمال نفسه، فصار ضامناً بجميعها.

والقسم الثاني: أن يتميز ذلك الدرهم دون غيره مما يتميز، ويصير كمن خلط دراهم الوديعة بدنانير نفسه عن جميع الدراهم، فليس عليه إلا ضمان ذلك الدرهم دون غيره.

والقسم الثالث: أن يكون مما يتميز عن بعض الدراهم ولا يتميز عن بعضها. مثل أن تكون بعض الدراهم بيضاء وبعضها سوداء، والدراهم المردودة فيها أبيض أو أسود، فيضمن من ذلك ما لا يتميز عن الدرهم المردود بدلاً، ولا يضمن ما تميز عنه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولو أَوْدَعَهُ دَابَّةً وَأَمَرَهُ بِعَلْفِهَا وَسَقْيِهَا، فَأَمَرَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهَا فِي دَارِهِ كَمَا يَفْعَلُ بِدَوَابِّهِ، لَمْ يَضْمَنْ. وَإِنْ بَعَثَهَا إِلَى غَيْرِ دَارِهِ وَهِيَ تُسْقَى فِي دَارِهِ ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِعَلْفِهَا وَلاَ بِسَقْيِهَا، وَلَمْ يَنْهَهُ فَحَبَسَهَا مُدَّةً إِذَا أَتَتْ عَلَى مِثْلِهَا لَمْ تَأْكُلْ وَلَمْ تَشْرَبْ هَلَكَتْ، ضَمِنَ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَتَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ الْحَاكِمَ حَتَّى يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبِضُ مِنْهُ النَّفَقَةَ عَلَيْهَا، وَيَكُونُ دَيْناً عَلَى رَبِّهَا، أَوْ يَبِيعُهَا، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

قال الماوردي: وصورتها: في رجل أودع رجلاً دابة، فلا يخلو حاله عند إيداعها عنده من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأمره بعلفها.

والثاني: أن ينهاه عن علفها.

والثالث: أن لا يأمره ولا ينهاه.

فأما القسم الأول: وهو أن يأمره بعلفها. فعليه أن يربطها في حرز مثلها، ويعلفها ويسقيها عند حاجتها وقدر كفايتها. فإن علفها مع دوابه في منزله وكان حرزاً جاز، وإن لم يكن حرزاً ضمن. وإن علفها مع دوابه وفي غير منزله، فإن لم يكن حرزاً أو كان، إلا أن القيم بها إذا لم يشاهده قصر في علفها، ضمن. وإن كان حرزاً والقيّم بها إذا أفرده بعلفها مع غير دوابه لم يقصر في علفها، لم يضمن، ومراد الشافعي رضي الله عنه بإطلاق الضمان ما ذكرنا، وهو قول جمهور أصحابنا.

وقال أبو سعيد الأصطخري: متى عزلها عن دوابه وعلفها في غير اصطبله ضمنها بكل حال، لأن الظاهر من فعل نظيره لنفسه أن اصطبله أحرز، وعلفها مع دوابه أحوط. فإن ثبت ما وصفنا من حال حرزها وعلفها، فلا يخلو حاله في الإذن من أحد أمرين: إما أن يشترط له الرجوع، أو لا يشترط.

فإن شرط له الرجوع فقال: أنفق عليها لترجع عليّ، ففي وجوب تقدير النفقه وجهان:

أحدهما: يجب تقديرها لتنتفي الجهالة عن ضمانها، وليزول الخلف بينهما في قدرها. فعلى هذا، إن أنفق عليها من غير تقدير المودع كان متطوعاً لا يرجع بنفقته، وإن قدر له قدراً رجع به، وإن زاد عليه كان متطوعاً.

والوجه الثاني: لا يجب تقديرها، لأن لنفقتها حداً يراعى فيه كفايتها، فلم يحتج إلى التقدير. فعلى هذا، يجوز إذا كان المالك هو الآذن في النفقة أن يتولاها المستودع بنفسه، ويقبل قوله في قدرها إذا لم يدَّع سرفاً، وإن لم يشترط له الرجوع بالنفقه حين أذن فيها، ففي جواز رجوعه بها وجهان:

أحدهما: يرجع اعتباراً بالأغلب من حال الإذن.

والثاني: لا يرجع لاحتمال الإذن.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن ينهاه عن علفها، فلا يجوز له في حق الله تعالى أن يدع علفها، لأنها ذات نفس يحرم تعذيبها. ونهى ﷺ عن ذبح البهائم إلا لمأكله، وقال: «في كُلِّ ذاتِ كَبِدٍ حَرِيٍّ أَجْرٌ»[1] وعليه أن يأتي الحاكم حتى يجبر المالك على علفها إن كان حاضراً، أو يأذن له في علفها ليرجع به إن كان غائباً.

فإن علفها من غير حكم حاكم لم يرجع، وإن تركها فلم يعلفها حتى هلكت، فالمحكي عن جمهور أصحابنا: إنه لا يضمن، وهذا قول أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي وغيرهما، لأن نهيه عن النفقة إبراء من ضمان الذمة.

وقال أبو سعيد الأصطخري: يضمن، وهو الأصح عندي، لأنه شرط قد منع الشرع منه فكان مطرحاً.

وعلى كلا الوجهين، لا يسقط عنه المأثم، وإنما الوجهان في الغرم. وعلى هذين الوجهين، لو أذن له السيد في قتل عبده كان في سقوط الغرم عن قاتله وجهان، وقد حكاهما ابن أبي هريرة، وزعم أنهما مخرجان من اختلاف قوليه في الرهن إذا أذن للمرتهن في وطء الجارية المرهونة: هل يسقط المهر بالإذن أم لا؟ على قولين.

أما إن أمر بقطع يده أو جلده، لم يضمن وجهاً واحداً، لاحتمال أن يكون الأمر بقطعه حداً في سرقة، والجلد حداً في زنا. والله أعلم.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن لا يأمره بعلفها ولا ينهاه، فعليه علفها لما يلزمه في الشرع من حرمة نفسها. فإن لم يعلفها حتى هلكت في مدة إن لم تأكل فيه تلفت، فعليه غرمها.

وقال أبو حنيفة: لا غرم عليه، استدلالاً بأن الأمر إنما تضمَّن الحفظ دون العلف، فلم يكن منه تقصير فيما تضمّنه الأمر، فلم يضمن. وتعلقاً بأنه لو رأى بهيمة تتلف جوعاً فلم يطعمها لما ضمن، فكذلك هذه.

وهذا فاسد، لأن ما وجب الشرع فهو كالمقترن بالأمر، وقد نَهَى النَّبِيُّ ﷺ «أَنْ تُتَّخَذَ

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٩٣٠ والبخاري في المساقاة (٢٣٦٣) والأدب (٦٠٠٩) ومسلم في السلام (٢٢٤٤) وأبو داود (٢٥٥٠).

الرَّوْحُ غَرَضاً»[1] وذكر في صاحبة الهرة التي دخلت بها النار ما يدل على أنه لا يجوز ترك البهيمة بلا علف، ولأن علفها من شروط حفظها. فلما كان حفظها واجباً، وإن جاز أن تبقى بغير حافظ، فأولى أن يكون علفها واجباً إذ ليس يجوز أن تبقى بغير علف، وبهذا بطل استدلاله.

فأما من رأى بهيمة غيره تموت جوعاً فلم يعلفها، فإنما لم يضمنها، لأنه لم يتعين عليه حفظها، وليست كالوديعة التي تعين عليه حفظها. فإذا ثبت وجوب علفها عليه، وأنه يضمنها إن لم تعلف، فالطريق إلى رجوعه بعلفها: أن يأتي الحاكم حتى ينظر حال مالكها، فإن كان حاضراً ألزمه علفها، وإن كان غائباً نظر أولى الأمرين له من بيعها، إن خاف أن يذهب في علفها أكثر ثمنها، أو النفقة عليها إن كان ذلك قليلاً. فإن رأى الحاكم أن يأذن للمستودع في النفقة عليها، فهل يلزمه تقديرها له أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين في المالك لو كان هو الآذن. وهل يجوز أن يتولى النفقة عليها بنفسه، أو ينصّب له أميناً يأخذها منه؟ على وجهين ذكرناهما في «اللقطة».

فإن أنفق المستودع عليها من غير حكم حاكم، فإن قدر على استئذان الحاكم كان متطوعاً بالنفقة، وإن لم يقدر على استئذانه، ففي رجوعه بالنفقة ثلاثة أوجه:

أحدها: يرجع بها، أشهد أو لم يشهد، لوجوبها عليه، وعدم من يحكم بها له.

والوجه الثاني: لا يرجع بها أشهد أو لم يشهد، لئلا يكون حاكم نفسه.

والوجه الثالث: أنه إن شهد رجع، وإن لم يشهد لم يرجع، لأن الإشهاد غاية إمكانه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَوْصَى الْمُودعُ إِلَى أَمِينٍ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ ضَمِنَ)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا حضر المستودع الموت، فإن كان مالكها حاضراً، أو وكيله، لم يجز أن يوصي بها؛ كما لا يجوز إذا أراد السفر مع حضور مالكها أن يودعها. وإن كان مالكها غائباً وليس له وكيل حاضر، فإن لم يقدر على حاكم، جاز أن يوصي بها إلى أمين. وإن قدر على الحاكم، ففي جواز الوصية بها غيره وجهان على ما ذكرنا في السفر.

---

(١) حديث ابن عباس: مرفوعاً: نهى أن يتخذ شيئاً فيه الروح غرضاً. أخرجه أحمد ١/ ٢٧٤.

(٢) مختصر المزني: ص ١٤٧.

فإذا جاز له الوصية بها مع عدم الحاكم ومع وجوده في أحد الوجهين، اختار لها أميناً. فإن اختار لها أميناً، قد اختاره لوصية نفسه كان أولى، ولا ضمان عليه، وفي وجوب الإشهاد عليه بها وجهان. وإن اختار لها أميناً غير من اختاره لوصية نفسه ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: لا يضمن. وهو قول الأكثرين من أصحابنا، كما لو أوصى ببعض ماله إلى رجل وبعضه إلى غيره.

والوجه الثاني: وهو قياس أبي سعيد الأصطخري في علف الدابة في غير منزله: أنه يضمن، لأن الظاهر ممن اختاره بنفسه أنه أظهر أمانه.

قلنا: إن أوصى بها إلى غير أمين لم يجز، وسواء جعله وصي نفسه أم لا، وسواء علم فسقه أم لا، لأن العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء. فإن فعل، نظر: فإن سلمها إليه ضمنها لتفريطه فيها، وإن لم يسلمها إليه عند الوصية حتى هلكت ففي ضمانه لها وجهان:

أحدهما: أنه لا يضمنها، لأنه ما أحدث فيها فعلاً.

والوجه الثاني: يضمنها، لأنه قد سلط عليهما. وإن لم يقبطها فصار ذلك عدواناً، فوجب الضمان. فأما إن لم يوص بها حتى مات، نظر: فإن لم يقدر على الوصية لمفاجأة الموت لم يضمن، وإن قدر عليها ضمن، وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ انْتَقَلَ مِنْ قَرْيَةٍ آهِلَةٍ إِلَى غَيْرِ آهِلَةٍ، ضَمِنَ)[1].

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في نقل هذا اللفظ:

فذهب أبو إسحاق المروزي: إلى أن الرواية فيه: «ولو انتقل من قرية أهله» يعني: كثيرة الأهل «إلى غير أهله» يعني: قليلة الأهل.

وذهب أبو علي بن أبي هريرة: إلى أن المراد بقوله: «ولو انتقل من قرية أهله» يعني: وطن أهله إلى غير وطن أهله.

وجملة ذلك: أنه لا يخلو حال القرية التي انتقل إليها من أن تكون آمنة، أو غير آمنة.

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

فإن كانت غير آمنة، كان ضامناً بنقل الوديعة إليها. وإن كانت آمنة، لم يخل حاله من: أن تكون قريبة أو بعيدة.

فإن كانت بعيدة ضمن لما في نقلها من أبعادها عن مالكها.

فإن كانت قريبة، لم يخل حال الطريق من أن يكون آمناً، أو مخوفاً، فإن كان مخوفاً ضمن، وإن كان آمناً لم يخل حال القرية التي انتقل عنها من أن تكون مخوفة، أو آمنة. فإن كانت مخوفة لا يأمن على الوديعة فيها من غارة أو حريق أو غرق، لم يضمن. وإن كانت آمنة، ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه لا يضمن على ما قدمته من رواية اللقطة، وكما لو نقلها من محلة إلى أخرى.

والوجه الثاني: وهو الأصح عندي: أنه يضمن، لأن في إخراج المال عن القرية تغريراً لم تدع إليه ضرورة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لاَ يُخْرِجَهَا مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ فَأَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِ ضَرورَةٍ ضَمِنَ، فَإِنْ كَانَ ضَرُورَةً وَأَخْرَجَهَا إِلَى حَرْزٍ لَمْ يَضْمَنْ)[1].

قال الماوردي: وجملة حال المودع، أنه لا يخلو من أن يعين للمستودع على حرز، أو لا يعين.

فإن لم يعين على حرز، فعليه أن يحزرها حرز مثلها. ويجوز له نقلها من ذلك الحرز إلى حرز مثله، أو آخر لضرورة أو غير ضرورة، إذا لم يكن النقل مخوفاً. لأنه قد كان له في الابتداء أن يحزرها حيث شاء، فلذلك يجوز أن ينقلها حيث شاء. وسواء أحرزها مع ماله، أو نقلها مع غير ماله.

وعلى قياس قول أبي سعيد الأصطخري: متى أحرزها مع غير ماله، أو نقلها مع غير ماله، ضمن كالدابة.

فصل: وإن عين على حرز يحرزها فيه، فلا يخلو حاله من أن ينهاه عن إخراجها من ذلك الحرز، الذي عينه، جاز إحرازها فيه، سواء كان حرزاً لمثلها أو لم يكن. لأن مالكها بالتعيين قد قطع اجتهاده في الاختبار، فإن أخرجها من ذلك الحرز فذلك ضربان:

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

أحدهما: الضرورة من غشيان نار، أو حدوث غارة، فلا ضمان عليه بإخراجها منه إذا كان الطريق في إخراجها مأموناً. ولو تركها مع حدوث هذه الضرورة، لكان لها ضامناً، لأنه فرط بتركها.

والضرب الثاني: أَنْ ينقّلها من ذلك الحرز إلى غيره من غير ضرورة حدثت، فلا يخلو حال الحرز الذي كانت فيه، والحرز الذي نقلت إليه من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المعين غير حريزاً والمنقول إليه حريز، فلا ضمان عليه.

والثاني: أن يكون المعين حريزاً والمنقول إليه غير حريز، فعليه الضمان.

والثالث: أن يكون المعين غير حريز والمنقول غير حريز، فعليه الضمان، لأنه قد عدل عن التعيين إلى غيره اُختياراً.

والرابع: أن يكون المعين حريزاً والمنقول إليه حريزاً، فينظر في الحرز المعين: فإن لم يكن لرب الوديعة جاز نقلها ولم يضمن، لأن حقه في الإحراز دون الحرز. وإن كان ملكاً لرب الوديعة، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز نقلها، ولا يضمنها تغليباً لحكم الحفظ المعتبر مع الإطلاق، ويضمنها اعتباراً بالتعيين القاطع للاختيار.

والوجه الثاني: لا يجوز له نقلها اعتباراً بالتعيين القاطع للاختيار.

فصل: وإن نهاه مع التعيين على الحرز عن إخراجها منه، فلا يخلو حال الحرز من أن يكون للمودع أو المستودع.

فإن كان للمودع، فسواء كان مالكاً أو مستأجراً شرطه واجب، وليس للمستودع نقلها من غير ضرورة. فإن نقلها مع ارتفاع الضرورة ضمنها، سواء نقلها من دار إلى دار ضمن، أو نقلها من بيت إلى بيت ضمن.

وقال أبو حنيفة: إن نقلها من دار إلى دار ضمن، وإن نقلها من بيت إلى بيت أو من صندوق إلى صندوق لم يضمن، احتجاجاً بأن الدور المختلفة قد تتباين في الإحراز، والبيوت في الدار الواحدة لا تتباين. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن البيوت من الدار الواحدة قد تختلف في الحرز، كاختلاف الدور.

والثاني: أنّ في نقلها مع التعيين تصرفاً غير مأذون فيه، فصار به متعدياً.

وعليه ذلك لأنّ له في نقلها أربعة أحوال. الأول: من بلد إلى بلد. والثاني: من دار إلى دار. والثالث: من بيت إلى بيت. والرابع: من صندوق إلى صندوق، فعندنا يضمن إذا نقلها في هذه الأحوال الأربعة مع التعيين.

وعند أبي حنيفة: يضمن في حالتين: في البلد والدار، ولا يضمن في حالتين: في البيت والصندوق. وإن كان الحرز المستودع ففي لزوم ما شرطه للمودع عليه من أن لا يحرزها منه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنه شرط واجب، ومتى أخرجها منه لغير ضرورة ضمن، لأن المودع لم يرضَ لإحراز ماله إلا ما عيَّنه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إنه شرط لا يجب، وإن أخرجها من غير ضرورة له لا يضمن، لأنه لا يملك الحرز، وليس يستحق إلا الحفظ.

فصل: فأما إذا دعت الضرورة إلى إخراجها من الحرز الذي عينه لحفظ الوديعة فيه من غشيان نار أو حدوث غريق، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينص المودع على أن لا يخرجها منه في هذه الأحوال.

والثاني: أن لا ينص. فإن لم ينصّ على ذلك، بل نهى عن إخراجها منه على الإطلاق، جاز مع حدوث هذه الضرورات المتجددة إخراجها. لأن نهيه عن إخراجها، إنما هو لفرط الاحتياط في حفظها، فلم يجز تركها في مكان يفضي إلى تلفها. فإن تركها ولم ينقلها حتى تلفت، فعليه الضمان، لتفريطه بالترك، وإن نصّ على أن لا تخرج منه.

وإن غشيت نار، أو حدثت غارة، فإن كان حيواناً يخاف على نفسه من غشيان النار، كان هذا شرطاً باطلاً، ولزم إخراجه مع النهي عنه، كما يلزم علفه، وإن نهى عنه. فإن أخرجه لم يضمنه، وإن تركه ففي ضمانه وجهان كالدابة إذا شرط عليه أن لا يعلفها.

وإن لم يكن حيواناً يخاف تلف نفسه، ففي لزوم شرطه وجهان بناء على اختلاف الوجهين المحكيين عن إبي إسحاق المروزي في الوكيل إذا وكل في شراء عبد يعينه بعشرة، فاشتراه بأقل منها، فإن لم ينهه الموكل عن شرائه بأقل من عشرة صح الشراء، وإن نهاه ففي لزوم شرط وصحة عقده وجهان:

أحدهما: الشرط باطل، والشراء صحيح.

والوجه الثاني: أن الشرط لازم، والشراء باطل، كذلك هذا الشرط. وهذا الموضع يخرج على هذين الوجهين:

أحدهما: يلزم لقطع الاجتهاد بالنص. فعلى هذا، إن أخرجه ضمن، وإن تركه لم يضمن.

والوجه الثاني: لا يلزم تغليباً لحكم الاحتياط في نصه. فعلى هذا، إن أخرجه لم يضمن، وإن تركه ففي ضمانه وجهان على ما ذكرنا في الدابة المنهي عن علفها إذا لم يعلفها.

فأما مؤنة إخراجها ونقلها، فإن منع منه كان متطوعاً به، وكذلك لو كان له ولم يجب عليه كان متطوعاً به، وإن وجب عليه كان كالعلف على ما مضى.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإنْ قال: أَخْرَجْتُهَا لَمَّا غَشِيَتْنِي النَّارُ، فَإِنْ عَلَمَ أَنَّهُ كَانَ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ نَارٌ أَوْ أَثَرٌ يَدُلُّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا أخرج الوديعة من حرز، شرطَ عليه أن لا يخرجها منه، فقد ذكرنا: أنه إن كان لضرورة لم يضمن، وإن كان بغير ضرورة ضمن.

فلو اختلف المودع والمستودع، فقال المستودع: أخرجتها لنار غشيت أو لغارة حَدَثت، فلا ضمان عليّ. وقال المودع: بل أخرجتها بغير سبب، فعليك الضمان. فلا يخلو حال هذه الدعوى في غشيان النار وحدوث الغارة، من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلمه عياناً أو خبراً، أو يرى لذلك أثراً، فالقول قول المستودع مع يمينه بالله تعالى أنه أخرجها لذلك. وإنما يلزمه اليمين وإن علمنا حال العذر، لجواز أن يكون إخراجه لها لغير هذا العذر، وسواء كان حدوث ذلك في داره أو في جواره.

والقسم الثاني: أن يعلم كذب ما ادعاه من حدوث النار والغارة، فدعواه مردودة، بيقين كذبه، ولا يمين على المودع لاستحالة الدعوى.

والقسم الثالث: أن يكون ما ادَّعاه ممكناً، لجواز أن يكون قد حدث، ويجوز أن لا يكون. فيقال للمستودع: ألا علمت الحال السلامة، والظاهر من إخراجك التعدي، فإن أقمت بينة بحدوث الخوف ينتقل بها عن الظاهر جعلنا حينئذ القول قولك مع يمينك بأنك

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

أخرجتها بغشيان النار وحدوث الغارة، وإن لم تقم بينة تنقلنا عن الظاهر غلبنا حكم الظاهر وجعلنا القول قول المودع مع يمينه بالله بأنه لم يحدث في الناحية ناراً ولا غارة؛ لأن الظاهر معه، ويصير ضامناً للوديعة.

فأما إن نقلها خوفاً من حدوث غارة أو نار، فلم تحدث غارة ولم تغش نار، فإن كانت أمارات صدق دعواه ظاهرة ودواعيه غالبة لم يضمن، وإن كان ظناً وتوهماً ضَمِنَ.

مسألة: قَالَ الْمَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَى فُلَانٍ بِأَمْرِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودَعِ مع يمينه. وَلَوْ قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُودَعِ مع يمينه)[١].

قال الماوردي: وهما مسألتان:

إحداهما: أن يدَّعي المستودعُ ردّ الوديعة على مالكها.

والثانية: أن يدَّعي دفعها إلى غير مالكها بإذنه. فالقول قوله في الرد مع يمينه، سواء كان المودع قد أشهد عليه عند الدفع للوديعة إليه، أو لم يشهد.

وقال مالك: إن كان المودع قد أشهد عليه عند الدفع لم يقبل قول المستودع في الرد، وإن لم يشهد عليه فقبل قوله، استدلالاً بأنه إذا لم يشهد عليه فقد رضي بأمانته، فقبل قوله عليه. فإذا أشهد عليه، لم يرضَ بأمانته، فلم يقبل قوله عليه. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما كان قوله في التلف مقبولاً مع الشهادة وعدمها، وجب أن يكون قوله في الرد مقبولاً مع الشهادة وعدمها.

والثاني: أنه لما كان قول الوكيل مقبولاً في الحالين، وقول المقرض والمستعير في الرد غير مقبول في الحالين، فكان المستودع ملحقاً بأحد الأصلين في أن يكون قوله في الرد مقبولاً في الحالين، أو مردوداً في الحالين. فلما كان في إحدى الحالين مقبولاً، وجب أن يكون في الآخر مقبولاً.

فإذا تقرر مقبول القول في الرد، فإنما يقبل قوله ما كان على أمانته. فلو ضمنها بتفريط أو عدوان، لم يقبل قوله في الرد، وكان القول قول المودع مع يمينه في الغرم.

وهكذا لو مات المودع، فادعى ضامناً فقد صار بموته خارجاً من عقد الوديعة على المودع، ولم يقبل قوله عليه، لما ذكرنا من المعنيين: ارتفاع العقد بالموت، وعدم الائتمان في الوارث.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

فصل: وأما المسألة الثانية: وهو أن يدعي رد الوديعة على غير المودع بأمر المودع، فقوله غير مقبول فيما ادّعاه على المودع من الأمر والدفع.

وقال أبو حنيفة: قوله في ذلك مقبول، كما لو ادعى ردها عليه، لأنه على أمانته. وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أنه لما لم يقبل قوله على المدفوع إليه، فأولى أن لا يقبل على المودع الذي ليس بمدفوع إليه.

والثاني: وهو قرينة ودليل أنه قد ادعى على المدفوع إذناً لم يتضمنه عقد الوديعة، فلم يقبل قوله فيه. وفي ادعاء الرد يكون مدعياً لما تضمنه عقد الوديعة، فقبل قوله فيه والله أعلم.

فصل: فإذا ثبت أنه غير مقبول القول فيما ادّعاه من الإذن والدفع، فلا يخلو حال المودع من أحد أمرين: إما أن يقرّ بالإذن، أو ينكره.

فإن أنكر الإذن، فالقول قوله مع يمينه، والمستودع ضامن للوديعة بما ادعاه من دفعها إلى غير مالكها؛ ثم لا يخلو حال الوديعة: من أن تكون باقية في يد المدفوع إليه، أو تالفة.

فإن كانت باقية، فعلى المستودع استرجاعها من المدفوع إليه وردّها على المودع المالك، وللمودع مطالبة أيهما شاء بالردّ. وإن لزم في الرد مؤنة التزمها المستودع، لأن بعدوانه لزمت.

وإن كانت الوديعة تالفة، فلا يخلو حال المدفوعة إليه من: أن يكون مقراً بقبضها، أو منكراً.

فإن كان منكراً، فالقول قوله ولا يمين عليه، وهو من المطالبة. وإنما لم يجب عليه يمين، لأن المالك لا يدعيها عليه، والدافع مقر له بالإبراء، إلا أن يدفعها إليه قرضاً أو عارية ولا وديعة، فيكون له عليه الثمن، ثم للمودع الرجوع بغرمها على المستودع.

فصل: وإن كان المدفوع إليه مقراً بقبضها منه، فالمودع بالخيار في الرجوع بغرمها على أيهما شاء. فإن رجع بها على المستودع، كان له لعدوانه بالدفع. وإن رجع بها على المدفوع إليه، كان له لعدوانه بالقبض. فإذا رجع بهما على أحدهما، وأراد الغارم لهما الرجوع بها على صاحبه، نظر في سبب الدفع فسنجده على خمسة أقسام:

أحدها: أن يقول: أمرني بدفعها قرضاً.

والثاني: عارية.

والثالث: قضاء من دين.

والرابع: هبة.

والخامس: وديعة.

فإن قال: أمرني بدفعها قرضاً، أو عارية، فالحكم فيهما سواء، لاشتراكهما في الضمان. فإن كان المالك قد رجع بالغرم على الدافع، رجع الدافع به على الآخذ، وإن كان قد رجع بالغرم على الآخذ، لم يرجع بالأخذ به على الدافع.

وإن قال: أمرني أن أدفعها قضاء من دين، فإن كان المودع معترفاً بالدين وحلوله، وكانت الوديعة من جنسه، فلا رجوع له بالغرم على واحد منها، لأنها مستحقة في دينه، وإن لم يأذن بها. وإن كان منكراً للدين، كان له الرجوع بالغرم على أيهما شاء. فإن رجع به على الدافع، نظر: فإن صدق الآخذ في الدين لم يرجع الدافع عليه بالغرم، وإن لم يصدقه رجع به عليه. وإن رجع به على الآخذ، لم يرجع الآخذ به على الدافع بكل حال، سواء صدقه على دينه أو لم يصدِّقه.

وإن قال الدافع: أمرني بدفعها هبة، نُظِرَ: فإن رجع بالغرم على الآخذ، ففي رجوع الأخذ به على الدافع وجهان:

أحدهما: أن لا رجوع له، لأنه مقر به مظلوم له.

والثاني: يرجع به، لأن الدافع ألجأه إلى الغرم بائتمانه له ودفعه إليه. فهذا حكم المودع إذا أنكر الإذن.

فصل: وإن أقر المودع أنه قد أذن له في الدفع، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المدفوع إليه مقراً بالقبض. فالدافع يتبرىء من الضمان، ولا غرم عليه، سواء صدقه المودع على الدفع أو كذبه، لأن المراعى من جهة المودع الإذن وقد أقرّ به، والمراعى من جهة المدفوع إليه القبض وقد أقر به.

والضرب الثاني: أن يكون المدفوع إليه منكراً للقبض، فلا يخلو حال المودع المقر

بالإذن من أن يكون: مصدقاً للدافع أو مكذباً. فإن كان مكذباً له فالدافع ضامن، وادعاؤه للدفع غير مقبول على المودع لتكذيبه، ولا على المدفوع إليه لإنكاره.

وإن كان المودع مصدقاً له على الدفع، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون حاضراً عند الدفع.

والثاني: أن يكون غائباً.

فإن كان حاضراً عند الدفع، فلا ضمان على الدافع، لأن التوثق بالإشهاد مع حضور الإذن إنما يتوجه إليه دون الدافع على الصحيح من المذهب، فلم يكن من الدوافع تفريط بترك الإشهاد، ولذلك لم يضمن.

فصل: والضرب الثاني: أن يكون المودع المصدق على الدفع والآذن غائباً عن الدفع، فلا يخلو حال الدفع المأذون فيه من ستة أقسام:

أحدها: أن يكون قرضاً.

والثاني: أن يكون عارية. والحكم في هذين القسمين سواء، والدافع ضامن لما دفع، وإن صدقه الآذن على الدفع، لأنه قد كان يجب عليه أن يشهد على الدفع ليتمكن الآذن بالشهادة أن يرجع ببدل القرض وقيمة العارية، فصار بترك الإشهاد مفرطاً، فلزمه الغرم، وإن كان مصدقاً.

فلو كان قد أشهد شاهدين عدلين فماتا، لم يضمن، لأن ما يلزمه من الإشهاد قد فعله. ولكن لو كان قد أشهد عبدين، أو كافرين، لزمه الضمان، ولو أشهد شاهدين فاسقين، فإن كان فسقهما ظاهراً ضمن، وإن كان باطناً ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: يضمن، كالفسق الظاهر، لأن الشهادة بردهما.

والوجه الثاني: لا يضمن، لأن الباطن لا يصل إليه إلا الحكام لفضل اجتهادهم. فلو أشهد رجلاً وامرأتين لم يضمن، لأنها بينة في الأموال. ولو أشهد رجلاً واحداً ليحلف معه، ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، لأن الشاهد واليمين بينة في الأموال.

والوجه الثاني: يضمن، لأن من الحكام من لا يحكم بها، فصار ذلك تقريراً.

فصل: والقسم الثالث: أن لا يكون الأمر بالدفع قضاء لدين، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون على المودع فيه شهادة، فيضمن الدافع. لأنه لم يشهد بالدفع، فيبرأ المودع من المطالبة بالدين. وإن لم يكن على المودع فيه شهادة، ففي ضمان الدافع ففيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، لأن للمودع أن يحلف على الدين إن طولب به، فيبرأ المودع من المطالبة بالدين. وإن لم يكن على المودع فيه شهادة، ففي ضمان الدافع فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، لأن للمودع أن يحلف على الدين إن طولب به، فيبرأ.

والوجه الثاني: أنه ضامن، لأن إذنه يضمن دفعاً لا يتعقبه مطالبة، ولا يتوجه فيه يمين، فصار بمخالفة ذلك من ترك الشهادة مفرطاً. والله أعلم.

فصل: والقسم الرابع: أن يكون الأمر بالدفع هبة.

فإن قيل: إن المكافأة فيها لا تستحق، لم يضمن الدافع بترك الإشهاد.

وإن قيل: إن المكافأة مستحقة، ضمن، لأن الأمر لا يصل إليها بترك الإشهاد.

فصل: والقسم الخامس: أن يكون الأمر بالدفع استيداعاً لها عند المدفوع إليه، ففي ضمانه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في وجوب الإشهاد فيمن أودع لغيره مالاً:

أحدهما: يجب عليه أن يشهد، فعلى هذا يضمن.

والوجه الثاني: لا يجب عليه أن يشهد، فعلى هذا لا يضمن.

فصل: والقسم السادس: أن يكون الأمر بالدفع، لأنها وديعة للمدفوع إليه أمره المودع بردها عليه، فلا يخلو حال المودع الآمر بالردّ من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يردها على يد هذا المستودع من غير أمر ولا عذر، فيكون الآمر متعدياً ضامناً، وقول الدافع غير مقبول في الرد على المالك، وهل يكون للآمر الرجوع إذا أغرمها على الدافع إذا لم يشهد عند الدفع؟ على الوجهين.

والقسم الثاني: أن يردها بغير أمر لكنْ بعذر، فلا ضمان على الآمر على ما ذكرناه من حال عذره بسفر أو غيره، ولا يقبل قول الدافع المأمور في الرد على المالك.

وقال أبو حنيفة: قوله مقبول عليه، كما يقبل قول الآمر عليه.

وهذا فاسد، لأن المالك قد ائتمن الآمر على نفسه، فجاز أن يقبل قوله عليه، ولم يؤتمن المأمور فلم يقبل قوله.

والقسم الثالث: أن يكون قد ردّها بأمر مالكها، لكن لم يعين له من يردها معه، فلا ضمان على الآمر إذا صدقة المالك في الرد، لأنه لم يأتمنه على نفسه. وإذا كان كذلك، صار المأمور له يعمل ضامناً لها في حق المالك لا في حق الآمر على الدفع إلى المأمور، وقول المأمور غير مقبول على المالك في حق المالك.

والقسم الرابع: أن يكون قد ردها بأمر مالكها، وتعيينه له على المأمور أن يردها معه. فقول المأمور هاهنا مقبول في الرد على المالك، لأن المالك قد ائتمنه على نفسه بالتعيين عليه، إن كان المالك مصدقاً للآمر في الدفع إلى المأمور، وإن لم يصدقه فالآمر ضامن، وقوله في الدفع إلى المأمور غير مقبول.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حَوَّلَهَا مِنْ خَرِيطَةٍ إِلَى أَحْرَزَ، أَوْ مِثْلِ حِرْزِهَا لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حِرْزاً لَهَا ضَمِنَ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. الحكم في نقل الوديعة من خريطة إلى أخرى، أو من صندوق إلى صندوق، كنقلها من بيت إلى بيت، ومن دار إلى دار. وإن خالفنا أبو حنيفة خلافاً يقدم الكلام معه فيه.

وإذا كان هذا هكذا، فلا يخلو أن تكون الخريطة مختومة مشدودة، أم لا. فإن كانت مشدودة مختومة، فكسر ختمها وحل شدّها، ونقلها إلى غيرها، فعليه الضمان. ولو لم ينقلها بعد كسر الختم وحلّ الشداد، ففي ضمانه وجهان. وإن كانت الخريطة غير مشدودة ولا مختومة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الخريطة للمستودع، لأن الدراهم كانت مرسلة فأحرزها المستودع في خريطة، فله نقلها إلى مثلها أو أحرز. فإن فعل، فلا ضمان لعذر كان أو غير عذر. وإن نقلها إلى أدون منها مما لا يكون حرزاً لها، ضمن.

والضرب الثاني: أن تكون الخريطة للمالك، فليس له نقلها من تلك الخريطة إلى غيرها إلا من عذر. فإن نقلها من غير عذر ضمن، سواء نقلها إلى أحرز منها أم لا. وإن

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

نقلها من عذر فلا ضمان عليه، فلو اختلفا في صفة النقل: هل هو لعذر أو غير عذر؟ فالقول قول المالك مع يمينه، لأن الظاهر إخراجها عدوان، إلا أن يكون من عذر.

مسألة: **قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَكْرَهَهُ رَجُلٌ عَلَى أَخْذِهَا لَمْ يَضْمَنْ)**[1].

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في مراد الشافعي بهذه المسألة في الإكراه على أخذ الوديعة:

فقال أبو علي بن أبي هريرة: هي مصورة في مالك مالٍ أراد أن يودعه عند رجل، فامتنع عليه، فأكرهه على أن دفعها إليه، فأخذها المستوع منه كرهاً، فلا ضمان عليه وإن كان مكرهاً في الأخذ، لأنه مؤتمن، إلا أن يكون منه عدوان أو تفريط فيضمن. لأنه وإن كان مكرهاً، فقد صار حفظها عليه بعد حصولها في يده واجب، فإذا خالفه ضمن. فإن لم يُحسن التزام حفظها، سلّمها إلى الحاكم، فسقط الحفظ والضمان عنه بتسليمها إليه إذا كان المالك ممتنعاً من استرجاعها.

فصل: وقال أبو إسحاق المروزي: هي مصورة في رجل قبل وديعة طوعاً ثم تغلب عليه متغلب، فأكره على أخذها منه، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأخذها المتغلب بنفسه من غير أن يدفعها المستودع ولا دلالة عليها، فهذا غير ضامن لها، لأنه لا يقدر على دفع الأيدي الغالبة.

والقسم الثاني: أن يدفعها بنفسه مكرهاً، ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الأصطخري: لا ضمان عليه، لأنه لا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه، كما لو صال عليه فَحْل فغلبه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه ضامن لها، لأنه ليس له أن يقي نفسه بمال غيره، كما لو ألقى في البحر مال غيره.

وقد جُعِلَ هذان الوجهان بناء على الوجهين في الصائم إذا أكره على الفطر فأكل بنفسه، وتخريجاً من القولين في المكره على القتل. فعلى هذين الوجهين، لو امتنع من

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

دفعهما وحلف إنكاراً لها، فإن جعلناه ضامناً للدفع كانت يمينه يمين مكره لا يتعلق بها حنث، وإن لم يجعله ضامناً بالدفع حنث.

والقسم الثالث: أنه لا يدفعها بنفسه ولكن يدل عليها، فتؤخذ بدلالته. فمذهب الشافعي: لا ضمان عليه، لأن الدلالة سبب، والأخذ مباشرة، فصار كالمحرم إذا دلّ على صيد لم يضمنه.

وقال بعض أصحابنا البصريين: يضمن، لأنه في الوديعة ممنوع من العدوان والدلالة واحد منهما، فضمن بها وإن كان معذوراً.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَرْقُدَ عَلَى صُنْدُوقٍ هِيَ فِيهِ، فَرَقَدَ عَلَيْهِ، كَانَ قَدْ زَادَهُ حِرْزاً)[١].

قال الماوردي: أمّا نومه على الصندوق من غير أن ينهاه المالك عنه، فهو زيادة حرز لا يضمن به إجماعاً. فأما إذا نهاه عن النوم عليه، فذلك ضربان:

أحدهما: أن لا يقصد بنهيه التخفيف عنه والترفيه عليه، فمتى نام عليه لم يضمنه.

والضرب الثاني: أن يقصد بالنهي عن النوم عليه الكراهة خوفاً من التنبيه عليه، ففي ضمانه إذا نام عليه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقول الأكثرين من أصحابنا: إنه لا يضمن، لأنه قد زاده حرزاً، فصار كمن أودع خريطة فجعلها في خريطة ثانية.

والوجه الثاني: وهو قول مالك: يضمن لما فيه من التنبيه عليها والإغراء بها.

وهكذا، لو أمره أن يقفلها بقفل واحد، فقفلها بقفلين، كان ضمان على هذين الوجهين. وهكذا لو أمره أن يدفنها في أرض ليس عليها حائط، فدفنها فيها وبنى عليها حائط، كان على هذين الوجهين. وهكذا لو أمره أن يتركها في بيت لا يحفظه أحد، فأقام فيه من يحفظه، فسُرِقَت،
فإن كان الحافظ لها سَرَقَهَا ضَمِنَ، وإن سَرَقَهَا غيره فضمانه على وجهين.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي شَيْئاً، ثُمَّ قَالَ: قَدْ كُنْتَ اسْتَوْدَعْتَنِيهِ فَهَلَكَ، ضَمِنَ)[٢].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

(٢) مختصر المزني: ص ١٤٧.

قال الماوردي: وصورتها: في رجل أودع رجلاً وديعة ثم طالبه بها، فجحدها وقال: لم تودعني شيئاً، ثم عاد فاعترف بها وقال: قد كنت استودعتها وتلفت، أو قامت بها البينة عليه فادّعى بتلفها، لم يقبل منه لأمرين:

أحدهما: أنه قد صار بالجحد متعدياً، فضمنها. ومن ضمن وديعة، لم يسقط عنه الغرم بتلفها.

والثاني: أنه بالإنكار الأول قد أكذب نفسه بادّعاء التلف. فعلى هذا. ، لو أقام بينة على تلفها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يشهد له البينة بتلفها بعد الجحود، فلا تسمع، والغرم واجب عليه، لأنها تلفت بعد الضمان. ولو سأل إحلاف المودع أنه يعلم بتلفها، لم يكن ذلك له.

والضرب الثاني: أن تشهد له البينة بتلفها قبل الجحود، ففي استماعها والحكم بها وجهان:

أحدهما: يسمع ويحكم بها، ويسقط عنه الغرم، لأنها تلفت قبل ضمانها بالجحود.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة: أنها لا تسمع ولا تسقط عنه الغرم، لأنه قد كذب لها بالجحود المتقدم.

فصل: ولو قال حين طولب بالوديعة: ليس لك معي وديعة، أو لا حق لك في يدي، ثم أقرّ بها وادّعى تلفها، قبل منه؛ لأنه ليس في القولين كذب. ومن تلفت الوديعة منه، فلا وديعة معه ولا في يده، وخالف حال المنكر لها لما فيه من تكاذب القولين، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَرْبِطَهَا فِي كُمِّهِ فَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ، فَتَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْ وَيَدُهُ أَحْرَزُ)[1].

قال الماوردي: هكذا رواه المزني: إنه لا يضمن، ويده أحرز.

وروى الربيع في الأم: إنه يضمن وكمه أحرز. فاختلف أصحابنا، وكان بعضهم يحمل اختلاف الروايتين على اختلاف قولين:

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

أحدهما: وهو ما رواه المزني ها هنا: إنه لا يضمن، ويده أحرز من كمه، لأنها قد تُسْرَق من كمه، ولا تُسرق من يده.

والقول الثاني: وهو ما رواه الربيع في «الأم»: إنه يضمن وكمه أحرز من يده، لأن اليد حرز مع الذكر دون النسيان، والكم حرز مع الذكر والنسيان.

وامتنع أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة، وكثير من أصحابنا من تخريج ذلك على قولين، وحملوا رواية المزني في سقوط الضمان: على أنه ربطها في كمه ثم أمسكها بيده، فلا يضمن لأن يده مع كمه أحرز من كمه. وحملوا رواية الربيع في وجوب الضمان: على أنه تركها في يده ولم يربطها في كمه فيضمن، لأن كمه أحرز من يده.

فصل: فأما إذا شرط عليه أن يمسكها في يده فربطها في كمّه، فمن جعل يده أحرز ضمّنه، ومن جعل كمه أحرز خرج ضمان على وجهين من اختلاف الوجهين في نص المودع: هل يقطع اجتهاد المستودع؟.

ولو أمره أن يحرزها في جيبه فأحرزها في كمه، ضمن لأن جيبه أحرز. ولو أمره أن يحرزها في كمه فأحرز بها في جيبه. كان ضمانه على هذين الوجهين.

فصل: ولو دفع إليه وديعة ولم يشرط عليه أن يضعها في كمه ولا في جيبه ولا في يده، فإن وضعها في يده وربطها كان حرزاً، سواء ربطها من داخل كمه أو من خارجه.

وقال أبو حنيفة: إن جعلها في ظاهر كمه وربطها من داخله لم يضمن، لأنها تصير بعد الربط داخلة في كمه. وإن جعلها داخل كمه وربطها من خارجه ضمن، لأنها تصير بعد الربط خارجة من كمه.

وهذا القول لا وجه له، لأن الكم به يصير حرزاً، لا بانفراده، فاستوى الأمران.

فأما إن تركها في كمه ولم يربطها، نُظر: فإن كان ذلك خفيفاً قد ربما سقط منه وهو لا يعلم به ضمن وإن كان قليلاً، لا يخفى عليه حال سقوطه لم يضمن.

ولو ترك الوديعة في جيبه، فإن لم يزرّه عليه ضمن، وإن زرّه عليها لم يضمن، لأن الجيب أحفظ لها إذا أمن سقوطها منه لبعده من السارق، فلو كان الجيب مثقوباً وهو لا يعلم به، فسقطت، أو حصلت بين قميصه وهو لا يشعر بها فسقطت، ضمنها.

ولو تركها في يده، فإن كان منزله قريباً كانت يده أحرز. وإن كان منزله بعيداً، فإن

كانت خفيفة لا يأمن السهو عنها ضمن، ولم تكن يده حرزاً. وإن كانت ثقيلة يأمن السهو فيها، لم يضمن.

فأما الخاتم إذا لبسه في أصبعه كانت حرزاً إذا كان متماسكاً في خنصره، ولو كان واسعاً لم يكن حرزاً.

ولو لبس الخاتم المستقر في خنصره من البنصر من أصابعه لم يضمن، لأنها أغلظ. ولو لبس في الإبهام ضمنه، لأنه لا يستقر فيها وإن غلظت. ولو لبس الخاتم في إحدى يديه ثم نقله إلى اليد الأخرى، فإن كان ذلك لعمل أراد أن يعمله بتلك اليد لم يضمن، وإن كان بغير سبب ضمن.

فصل: وإذا حمل ما في كمه أو جيبه أو يده إلى منزله من الوديعة، فعليه إحرازه فيه، ولا يكون كمه ولا جيبه ولا يده حرزاً له بعد حصوله في منزله، فإن منزله أحرز له. فلو خرج بها في جيبه أو كمه أو يده من منزله، ضمن.

فصل: ولو أودع وديعة وهو في دكانه، فحملها إلى منزله، فإن كان الدكان حرزاً لمثلها ضمن، وإن لم يكن حرزاً لم يضمن إذا حملها إلى منزله. وهكذا لو أودع وديعة وهو في منزله فحملها إلى دكانه، فإن كان منزله حرزاً لمثلها ضمن، وإن لم يكن حرزاً لمثلها وكان الدكان أحرز، فلا ضمان عليه. ولو أودع وديعة وهو في دكانه فوضعها بين يديه فَسرِقت، فإن كان وضعه لها ارتياداً لموضع من دكانه يحرزها فيه لم يضمن، وإن كان استرسالاً وإمهالاً ضمن.

فصل: ولو أودع وديعة وهوِ فيَ منزله فأحرزها فيه، ثم دخل من سرقها منه، فإن دخل بغير إذنه لم يضمن، وإن دخل بإذنه ضمن إذا نالتها يده.

ولو سرقها بعض أهل منزله من زوجة، أو خادم، أو ولد نُظر في سارقها: فإن كان مشهوراً بالسرقة ضمن، لأن تمكين مثله من منزل فيه وديعة لغيره، أو ترك الوديعة في منزل تركها في مثله تفريط. وإن كان غير مشهور بذلك نظر: فإن كان أخذها من وراء حرز في المنزل كبابٍ وقفل لم يضمن، لأنه لا ينسب إلى التفريط، وإن كانت بارزة تمتد إليها يده في المنزل، نظر: فإن كانت الوديعة دراهم أو حلياً أو ثياباً جرت العادة أن يكون حرزها في المنازل مفرداً عن مواضع سكنية، ضُمِنَ. وإنْ كَان خافياً لا يحرز مثله إلا في ظواهر المنازل، لم يضمن. والله أعلم

مسألة: قَالَ الْمَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا هَلَكَ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ بِعَيْنِهَا فَهِيَ لِرَبِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَنْهَا مِثْلَ دَنَانِيرَ أَوْ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، حَاصَّ رَبُّ الْوَدِيعَةِ الْغُرَمَاءَ)[١].

قال الماوردي: وأما موت المستودع فمبطل لعقد الوديعة، لأن مالكها لم يأتمن وارثه عليها، فإن كان مالكها حاضراً، وجب على الوارث ردها عليه، فإن لم يفعل ضمن. وإن كان مالكها غائباً، لزم الوارث إعلام الحاكم بها حتى يأمره بما يراه حظاً لمالكها من إحرازها في يد الوارث، أو نقلها إلى غيره. فإن لم يعلم الحاكم بها ويستأذنه فيها، ضمن.

وهكذا لو مات رب الوديعة بطل العقد، ولزم المستودع ردّها على وارثه، لأنها صارت بالموت ملكاً للوارث، والوارث لم يأتمنه عليها. فإن لم يفعل ضَمِنَ، إلا أن يستأنف الوارث إيداعها عنده فتصير وديعة مبتدأة.

ولو أن المالك المودع جُنَّ، أو حجر عليه بالسفه بطلت الوديعة، وكان على المستودع ردّها على وليه، لأنه خرج بالجنون والسفه أن يكون ذا نظر في حاله. فإن لم يفعل المستودع ذلك، ضمن. ولو جُنَّ المستودع أو حجر عليه بالسفه، كان على وليه رد الوديعة على ربها، فإن لم يفعل ضمنها الولي، لزوال الائتمان بطروء الجنون والسفه، والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا ومات المستودع، فلا يخلو حال الوديعة من أحد أمرين:

إما أن تكون موجودة بعينها، أو غير موجودة. فإن كانت موجودة وعينها باقية، لزم الوارث تسليمها إلى مالكها، وذلك بأحد ثلاثة أمور. إما بوصيّة الميت، وإما بإقرار الوارث، وإما ببينة يضمنها المودع.

فإن لم تكن بينة ولا وصية، وأنكر الوارث وادّعاها ملكاً، فالقول فيها قوله مع يمينه. هذا إذا كانت الوديعة موجودة بعينها، فأما إذا لم توجد الوديعة بعينها فهذا على ثَلَاثَة أقسام:

أحدها: أن يعلم تلفها بغير تفريط، إما بوصيه الميت أو ببينة تشهد بذلك، فلا ضمان في تركة الميت. فإن أكذب المالك الميت في وصيته بتلفها، فله إحلاف الورثة، ثم هم بَراء.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

والقسم الثاني: أن يعلم أنها تلفت بتفريطه وتعـ يه، إما بوصيه، أو ببنية تشهد له بذلك، فهي مضمونة في ماله، ويحاص المالك بها جميع الغرماء.

والقسم الثالث: أن يجهل حالها. فقد قال الشافعي: «ويحاص رب الوديعة الغرماء»، فاختلف أصحابنا في ذلك على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو ظاهر كلام الشافعي: أنها مضمونة في تركة الميت، وهو قول أبي حنيفة، لأن الظاهر من ثبوت يده عليها أنها تلفت بفعله.

والمذهب الثاني: أنها غير مضمونة في تركته وهو قول ابن أبي ليلى، لأن الأصل بقاؤه على أمانته.

والمذهب الثالث: أنه إن وجد في تركته من جنسها كانت مضمونة فيها، وإن لم يوجد من جنسها شيء في تركته لم يضمن، وهذا قول أبي حامد المروزي، لأن الظاهر من وجود جنسها أنها فيه أو منه.

والمذهب الرابع: أنه إن ذكر في وصيته عند موته أن عنده وديعة، كانت مضمونة في تركته، وإن لم يذكر ذلك لم يضمن، لأنه لا يوصي بالوديعة إلا وهي عنده أو عليه.

ثم إذا صارت على ما ذكرنا من هذه الوجوه مضمونة في تركته، فإن لم يكن في التركة من جنسها شيء حاصَّ رب الوديعة بها جميع الغرماء، وإن كان في التركة شيء من جنسها ففيه وجهان:

أحدهما: يتقدم بها على الغرماء، اعتباراً بالظاهر من الجنس أنه فيها.

والوجه الثاني: يكون أسوتهم ولا يتقدم عليهم، اعتباراً باليقين في الاشتراك.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ادَّعَى رَجُلاَنِ الْوَدِيعَةَ مِثْلَ عَبْدٍ أَوْ بَعِيرٍ فَقَالَ: هِيَ لأَحَدِكُمَا، وَلاَ أَدْرِي أَيُّكُمَا هُوَ، قِيلَ لَهُمَا: هَلْ تَدَّعِيَانِ شَيْئاً غَيْرَ هَذَا بِعَيْنِهِ؟ فَإِنْ قَالاَ: لاَ، أُحَلِّفُ الْمُودَعَ بِاللَّهِ مَا يَدْرِي أَيُّهُمَا هُوَ، وَوَقَفَ ذَلِكَ لَهُمَا جَمِيعاً حَتَّى يَصْطَلِحَا فِيهِ، أَوْ يُقِيمُ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً، وَأَيُّهُمَا حَلَفَ مَعَ نُكُولِ صَاحِبِهِ كَانَ لَهُ)[١].

قال الماوردي: وصورتها: في رجل بيده عبد أو بعير، ادعاه كل واحد من رجلين أنه أودعه إياه، فلا يخلو حال صاحب اليد في جوابه لهما من ستة أحوال:

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٧.

أحدها: أن ينكرهما، ويدعيه ملكاً لنفسه.

والثاني: أن ينكرهما، ويقر بأنه وديعة لغيرهما.

والثالث: أن يقر بأنه وديعة لأحدهما، يعرفه بعينه.

والرابع: أن يقر بأنه وديعة لهما معاً.

والخامس: أن يقر بأنه وديعة لأحدهما، لا يعرفه بعينه.

والسادس: أن يقرّ أنه وديعة ليس يعرف مودعها، هل هما؟ أو أحدهما؟ أو غيرهما؟.

فأما القسم الأول: وهو أن ينكرهما ويدعيه ملكاً لنفسه، فالقول قوله مع يمينه ما لم يكن لواحد من المدعين بينة. فإن حلف بالله أنها له بريء من مطالبتها، وتصرف فيما بيده تصرف المالكين. فإن نكل عن اليمين ردت عليهما، إن لم يكن لهما بينة، فإن سبق أحدهما بالدعوة بريء بإحلافه، وإن ادّعيا معاً ففيه وجهان:

أحدهما: يقدم بالقرعة من قرع منهما.

والثاني: يقدم باجتهاده من رأى منهما. فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى بها للحالف دون الناكل، وإن نكلا معاً فلا حق فيهما لواحد منهما، وكانت في يد المدعى عليه ملكاً. وإن حلفا معاً، نزعت من يده، ثم فيها وجهان:

أحدهما: يقسم بينهما ملكاً.

والوجه الثاني: توقف بينهما حتى يصطلحا.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن ينكرها ويقرّ بأنها وديعة لغيرهما، فللمدعين حالتان:

إحداهما: أن يسألاه عن مالكها.

والثانية: أن لا يسألاه. فإن لم يسألاه عن مالكها جاز، ولم يكن للحاكم أن يسأله، وكان القول فيها قوله مع يمينه أنه لا حق فيها لهما، ولا لواحد منهما، ولا يحلفه أنها لغيرهما. فإن حلف أقرت في يده وديعة لمن يقرّ له بها، فإن نكل ردت اليمين عليهما. فإن نكلا، أقرت في يده وديعة لمن هي له. وإنْ نكل حَلف أحدهما ونكل الآخر، سلمت إلى

الحالف منهما، ثم نظر الحاكم: فإن كانت الوديعة مما لا تنقل، لم يطالب المدفوع إليه بكفيل. وإن كانت مما تنقل، طالبه بكفيل إن كان غير أمين، لأنه قد سمع أنها ملك لغائب، لم يكن منه إقرار ولا قامت عليه بينة. وإن حلفا معاً ففيه وجهان:

أحدهما: تنزع من يده ويقسم بينهما، ويطالبه الحاكم بكفيل لمالكها.

والوجه الثاني: أنها توقف في يد صاحب اليد، ولا تنتزع من يده. فإن قال المدعيان: لا نرضى بأمانته، ضم الحاكم إليه أميناً يرضيان به. وإن سأل المدعيان صاحب اليد عن مالكها حين أقر بها أحدهما، وجب عليه إن كان حاضراً أن يذكره، ولم يجب عليه إن كان غائباً، لأن ذكر الحاضر يفيد، وذكر الغائب لا يفيد. وإذا كان هكذا، سأله الحاكم أحاضر مالكها أم غائب؟ فإن قال: غائب لم يسأله عنه، وكان على ما مضى. وإن قال: حاضر، سأله عنه، فإن ذكره صار هو الخصم في الوديعة، وإن لم يذكره حبسه الحاكم حتى يذكره، لامتناعه من بيان ما لزمه.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو يقرّ بأنها وديعة لأحدهما بعينه، فالقول قوله في وجوب اليمين وعليه قولان:

أحدهما: عليه اليمين، لإنكاره الآخر.

والثاني: أن لا يمين عليه، لأنه لو رجع لم يقبل.

فإذا قلنا: لا يمين عليه، أو عليه اليمين، فحلف فهي للمصدق منهما. فإن استأنف المكذب الدعوى على المصدق، سمعت منه.

وإن قلنا: عليه اليمين فنكل عنها، ردت على المكذب. فإن نكل عنها، استقرت الوديعة مع المصدق. وإن حلف، ففيها ثلاثة أوجه حكاها أبو القاسم بن كج رحمه الله:

أحدها: أنها تقسم بينهما، لأن يمين المكذب بعد النكول تساوي الإقرار للمصدق، فاستويا.

والوجه الثاني: أنها تنتزع من يد صاحب اليد، وتوقف بينهما حتى يصطلحا.

والوجه الثالث: أنه يحكم بها للأول، ويغرم للمكذب الحالف بعد نكوله قيمتها، لأنه قد صار بالإقرار المتقدم كالمتلف لها.

فصل: وأما القسم الرابع: وهو أن يقر بأنها وديعة لهما معاً، فالقول في ذلك قوله، وقد

صار مصدقاً لكل واحد على النصف، مكذباً له على النصف الآخر. فهل يحلف في تكذيبه على النصف الآخر يمين أم لا؟ على ما ذكرنا من القولين.

ثم الجواب إن حلف أو نكل على ما مضى، فإذا جعل ذلك بينهما واستأنف كل واحد منهما الدعوى على صاحبه في النصف الذي بيده، سمعت.

فصل: وأما القسم الخامس: وهو أن يقر بأنها وديعة لأحدهما لا يعرفه بعينه، فهي مسألة الكتاب، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يدعيا علمه.

والثاني: أن لا يدعياه. فإن لم يدعيا علمه، فلا يمين عليه، ويتحالف عليه المدعيان. فإن نكلا أقرّ في يد صاحب اليد حتى يصطلحا، وإن حلف أحدهما حكم به للحالف منهما. وإن حلفا معاً، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقسم بينهما.

والثاني: أنها توقف في يد صاحب اليد حتى يصطلحا.

وإن ادعيا علمه، أحلف بالله تعالى أنه لا يعلم لمن هي منهما. فإن حلف، برىء وتحالف المدعيان. فإن نكل، فقد حكي عن أبي حنيفة أنه قال: أقسّم الوديعة بين المدعيين، وأغرمه القيمة، فتكون بينهما.

وعند الشافعي: لا غرم عليه إن نكل. ولذلك قال الشافعي: قيل لهما: هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه؟ فإن قالا: لا، أحلّف، ووقِفَ ذلك لهما، رداً على من زعم أنه يغرم القيمة لهما، لأنهما ما ادعيا إلا وديعة عينها باقية، ولم يستهلكها على أحدهما بالإقرار بها لغيره، وكيف يغرم قيمة لا يدعيانها وما ادعياه كان لهما.

فإن قيل: فإحلاف المستودع لا يفيد على هذا القول شيئاً، لاستواء الحكم فيه إن نكل؟.

قيل: قد كان بعض أصحابنا يذهب لأجل هذا إلى أن اليمين غير واجب، وذهب جمهورهم إلى وجوبها، لأنها موضوعة للزجر، وإن لم يتعلق بها غرم. وقد يجوز إذا عرضت عليه اليمين أن ينزجر بها فيبين علماً قد كتمه، فعلم به، فلذلك وجبت. وإذا كان كذلك، ولم يكن في يد المستودع.

فإن حلف أحدهما، قضى بها للحالف منهما، وإن حلفا معاً فعلى وجهين:

أحدهما: يقسّم بينهما بأثمانهما.

والثاني: يكون موقوفاً بينهما، وهو ظاهر، قاله الشافعي رضي الله عنه حتى يصطلحا عليها وأين توقف؟ على وجهين:

أحدهما: في يد المستودع، على ما كانت من قبل.

والثاني: ينتزع من يده ويقرها الحاكم في يد من يرضيانه، لأن المستودع قد صار بالنكول والإنكار خصماً.

فصل: وأما القسم السادس: وهو أن يقرَّ أنها وديعة في يده، وليس يعلم هل هي لهما أو لغيرهما؟ فالقول قوله مع يمينه، ثم يتحالف المتداعيان، فإن نكلا أقرت في يده. وإن حلف أحدهما دفعت إليه، وهل يأخذه الحاكم بكفيل المالك لها لو حضر؟ على وجهين من اختلاف قوليه في الوراث إذا دفعت إليه التركة ولم يقم بينة بعد طول الكشف، بأن لا وارث سواه. وإن حلفا معاً فعلى وجهين:

أحدهما: أنها تقسم بينهما، وفي أخذ الكفيل من كل واحد منهما وجهان.

والثاني: أنها توقف، وفي الموقوفة على يده وجهان.

فصل: وإذا أودع رجلاً دابة ثم أذن له في ركوبها، جاز أن يركبها، ثم هو قبل الركوب مستودع لا يضمن، فإذا ركب صار مستعيراً ضامناً. فإن ترك الركوب، لم يسقط عنه الضمان إلا بالردّ.

فلو أذن له المودع بعد الكف عن الركوب أن يؤجرها، لم يسقط عنه ضمانها قبل تسليمها إلى المستأجر، وفي سقوطه عنه بعد تسليمها وجهان من عدوان المستودع إذا أبرىء منه، والله أعلم.

فصل: وإذا أذن المودع للمستودع في إجارة الدابة التي أودعها إياه، فهو على أمانته في يده. فإذا أخرجها وسلمها، فقد ارتفعت يده. فإذا انقضت مدة الإجارة، لم يجز أن يسترجعها إلا بإذن. ولو أعادها بإذنه، جاز أن يسترجعها من المستعير بغير إذنه.

والفرق بينهما: أنها في الإجارة منتزعة من يده بعقد واجب، وفي العارية بعقد جائز.

فصل: وإذا دفع الرجل وديعة إلى صبي استودعه إياها، كان مغرراً بماله، لأن الصبي لا يباشر حفظ ماله، فكيف مال غيره؟ فإن تلفت في يد الصبي، لم يخل تلفها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تتلف بغير تفريط ولا جناية، فلا ضمان عليه فيها، لأن البالغ لا يضمنها.

والثاني: أن تتلف بتفريط منه، فلا ضمان عليه، وإن ضمنها البالغ. لأن حفظها لا يلزمه، لأن صاحبها هو المفرّط دونه.

والقسم الثالث: أن تتلف بجنايته، ففي وجوب ضمانها في ماله وجهان:

أحدهما: أنها غير مضمونة عليه، لأن مالكها هو الذي سلطه على استهلاكها، فصار كما لو باعه شيئاً فاستهلكه، لم يضمنه.

والوجه الثاني: أنها مضمونة في ماله، لأن الائتمان عليها ليس بإذن في استهلاكها، فصار كمن أباح صبياً شرب ماء في داره وأكل طعامه، فدخل واستهلك عليه في منزله شيئاً من ماله، كان مضموناً عليه.

فصل: وإذا أودع صبي رجلاً وديعة، لم يكن للرجل أن يقبلها منه، لأن الصبي لا نظر له في مال نفسه. فإن قبلها الرجل منه ضمنها حتى يسلمها إلى وليه، أو الحاكم. فإن ردها على الصبي، لم يسقط الضمان عنه. فلو كان عند أخذ الوديعة من الصبي خائفاً عليها من أن يستهلكها، فأخذها ليدفعها إلى وليه أو إلى الحاكم، فهلكت في يده، ففي ضمانه لها وجهان:

أحدهما: لا يضمنها، لأنه قصد خلاصها.

والوجه الثاني: يضمنها، لأن يده عليها بغير حق.

وهذان الوجهان من اختلاف قوليه في المحرم إذا خلص طائراً في جارح أو حية فتلف، ففي ضمانه بالجزاء قولان، والله أعلم. آخر كتاب الوديعة ولله العصمة.

كِتَابِ قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَة(١)

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَصْلُ مَا يَقُومُ بِهِ الْوُلاَةُ مِنْ جُمَلِ الْمَالِ ثَلاَثَةُ أوجه، أَحَدُهَا: مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ تَطْهِيراً لَهُ، فَذَلِكَ لأَهْلِ الصَّدَقَاتِ لاَ لأَهْلِ الْفَيْءِ، وَالْوَجْهَانِ الآخَرَانِ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ، وكِلاَهُمَا مُبَيَّنٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ وَفِعْلِهِ)(٢).

---

(١) في مختصر المزني: مختصر من كتاب قسم الفيء وقسم الغنائم.

(٢) مختصر المزني: ص ١٤٧. وتتمة المسألة في المختصر: «فأحدهما: الغنيمة، قال تبارك وتعالى: ﴿واعلموا أنّما غنمتم من شيء فإن لله خمسُه وللرسول﴾ الآية. والوجه الثاني هو الفيء قال الله تعالى: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾ [الحشر: ٧] الآية. (قال الشافعي) رحمه الله: فالغنيمة والفيء يجتمعان في أن فيهما معاً الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له في الآيتين معاً سواء ثم تفترق الأحكام في الأربعة الأخماس بما بين الله تبارك وتعالى على لسان رسوله ﷺ وفي فعله فإنه قسم أربعة أخماس الغنيمة على ما وصفت من قسم الغنيمة وهي الموجف عليها بالخيل والركاب لمن حضر من غني وفقير والفيء هو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة رسول الله ﷺ في قرى عربية أفاءها الله عليه أربعة أخماسها لرسول الله ﷺ خاصة دون المسلمين يضعه حيث أراه الله تعالى. قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث اختصم إليه العباس وعلي رضي الله عنهما في أموال النبي ﷺ كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله ﷺ خاصة دون المسلمين فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلام عدة في سبيل الله ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر بمثل ما وليها به رسول الله ﷺ ثم وليها عمر بمثل ما وليها به رسول الله ﷺ وأبو بكر فوليتكماها على أن تعملا فيها بمثل ذلك فإن عجزتما عنها فادفعاها إلي أكفيكماها (قال الشافعي) وفي ذلك دلالة على أن عمر رضي الله عنه حكى أن أبا بكر وهو أمضيا ما بقي من هذه الأموال التي كانت بيد رسول الله ﷺ على ما رأيا رسول الله ﷺ يعمل به فيها وأنه لم يكن لهما مما لم يوجف عليه من الفيء ما للنبي ﷺ وأنهما فيه أُسوة المسلمين وكذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله ﷺ ولم أعلم أحداً من أهل العلم قال إن ذلك لورثتهم، ولا خالف في أن تجعل تلك النفقات حيث كان رسول الله ﷺ يجعل فضول غلات تلك الأموال فيما فيه صلاح للإسلام وأهله قال رسول الله ﷺ: «لا يقتسمن ورثتي ديناراً ما تركت بعد نفقة أهلي ومؤنة عاملي فهو صدقة» قال فما صار في أيدي المسلمين من فيء لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه رسول الله ﷺ، وأربعة أخماسه على ما سأبينه وكذلك ما أخذ من مشرك من جزية وصلح عن أرضهم، أو أخذ من أموالهم إذا اختلفوا في =

قال الماوردي: أما الغنيمة فهي من الغنم، والغنم مستفاد بغير بدل، قال امرؤ القيس[(١)]:

وقـدْ طـوفـت فـي الآفـاق حَتَّـى رَضيتُ مـن الغَنـيمـة بـالإيـاب

وأما الفيء: فهو الرجوع، ومنه قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾[(٢)] أي: ترجع. ولذلك قيل لما بعد الزوال من الظل: فيء، لرجوعه، والأنفال لما قبل الزوال فيء، إلا على وجه المجاز، قال امرؤ القيس:

تَيَممـت العَيَـن التـي عِنْـدَ ضـارج يفيء عليها الظِّلُّ عرمضها طامي[(٣)]

والغنيمة: كل مال أخذ من المشركين قهراً بقتال، بإيجافِ خيل أو ركاب. سمي غنيمة، لاستقادته بغير بدل.

والفيء: كل ما أخذ من المشركين عفواً بغير قتال، ولا إيجاف خيل ولا ركاب. سمي فيئاً: لرجوعه إلى أولياء الله تعالى وأهل طاعته بعد خروجه عنهم إلى أعدائه وأهل معصيته.

= بلاد المسلمين أو مات منهم ميت لا وارث له أو ما أشبه هذا مما أخذه الولاة من المشركين، فالخمس فيه ثابت على من قسمه الله له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة، وهذا هو المسمى في كتاب الله تبارك وتعالى الفيء، وفتح في زمان رسول الله ﷺ فتوح من قرى عربية وعدها الله رسوله قبل فتحها، فأمضاها النبي ﷺ لمن سماها الله له، ولم يحبس منها ما حبس من القرى التي كانت له ﷺ ومعنى قول عمر لرسول الله خاصةً: يريد ما كان يكون للموجفين وذلك أربعة أخماس، فاستدللنا بذلك أن خمس ذلك كخمس ما أوجف عليه لأهله وجملة الفيء ما رده الله على أهل دينه من مال من خالف دينه».

أما حديث «لا يقتسمن ورثتي ديناراً» فهو من حديث أبي هريرة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٩٣ والبخاري في الوصايا (٢٧٧٦) والجهاد (٣٠٩٦) ومسلم (١٧٦٠) وأبو داود (٢٩٧٤) والنسائي ٧/١٣٦ ـ ١٣٧ والبيهقي ٦/٣٠٢ وأحمد ١/٢٠٨.

وأمّا قول عمر رضي الله عنه حين اختصم إليه العباس وعلي، فمن حديث الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان: وقد أخرجه البخاري في الجهاد (٢٩٠٤) وفرض الخمس (٣٠٩٤) والمغازي (٤٠٣٣) والتفسير (٤٨٨٥) والنفقات (٥٣٥٧) والفرائض (٦٧٢٨). ومسلم في الجهاد (١٧٥٧) (٤٨) و (٤٩) و (٥٠) وهو عند أبي داود (٢٩٦٣) (٢٩٦٤) والترمذي (١٦١٠) والنسائي ٧/١٣٦ والبيهقي ٦/٢٩٧ ـ ٢٩٨ وأحمد ٢٥٨ و ٤٧ ـ ٤٨ والبغوي (٢٧٣٨).

(١) الشاعر امرؤ القيس، الملك الضليل، سبق التعريف به.

(٢) سورة الحجرات، الآية: ٩.

(٣) وفي شرح الديوان: الضارج: مكان في بلاد عبس. والعرمض: الطحلب، والطامي: المرتفع من المكان وغيره.

وقال عطاء بن السائب: الغنيمة ما ظهر عليه من أموال المشركين، والفيء ما ظهر عليه من الأرضين، وهذا قول شذّ به عن الكافة، فكان مطرحاً معهما في الفيء من قول الله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾[١]، ولم يقل من القرى.

والأصل في الغنيمة: قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾[٢].

والأصل في الفيء: قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ﴾[٣].

فصل: وقد كانت الغنيمة محرمة على من تقدم من الأنبياء، وكانت تجمع فتنزل نار من السماء فتحرقها، إلى أن أحلها الله تعالى لرسوله ﷺ لقوله ﷺ: «أُعْطِيتُ خَمْساً لم يعطهنَّ نبيٌّ قبلي» الحديث إلى أن قال: «وأُحِلَّتْ لِيَ الْغَنَائِمُ»[٤] الحديث. فجعلها الله تعالى في صدر الإسلام ملكاً لرسوله ﷺ خالصاً دون غيره بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ﴾[٥]. والأنفال: هي الغنائم، لأن النفل في كلامهم هو الزيادة من الخير، ومنه صلاة النافلة، وقال لبيد بن ربيعة[٦]:

إنَّ تقوى ربِّنا خيرُ نَفْل ... وبإذن الله ريثي وعجل

فسميت الغنائم أنفالاً، لأنها زيادة مال مستفاد، وفي السبب الذي نزلت هذه الآية من أجله ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن أهل بدر شكوا في غنائمها، فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ

---

(١) سورة الحشر، الآية: ٧.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٣) سورة الحشر، الآية: ٧.

(٤) حديث جابر: أخرجه البخاري في التيمم (٣٣٥) والصلاة (٤٣٨) والجهاد (٣١٢٢) ومسلم في المساجد (٥٢١) والنسائي ١/ ٢١٠ والبيهقي ٦/ ٢٩١ وأحمد ٣/ ٣٠٤ والبغوي (٣٦١٦).

وهو من حديث أبي ذرّ الغفاري عند أحمد ٥/ ١٤٨ والحاكم ٢/ ٤٢٤ وقال الهيثمي ٨/ ٢٦٠: ورجاله رجال الصحيح.

(٥) سورة الأنفال، الآية: ١

(٦) لبيد بن ربيعة العامري، شاعر مخضرم من شعراء المعلقات. سبق التعريف به.

﴿الأَنْفَالِ﴾[١]. ولم يعلموا حكم إباحتها وحظرها حتى سألوا رسول الله ﷺ عنها، فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[٢].

والثاني: أن شبان المقاتلة يوم بدر تسارعوا إلى القتال، وثبت الشيوخ تحت الرايات، فلما فتح الله عليهم قال الشبان: نحن أحق بالغنائم لقتالنا، وقال الشيوخ: لا تستأثروا علينا فإنا كنا رداءً لكم، فأنزل الله تعالى هذه الآية فيهم[٣].

والثالث: أن من شهد بدراً من المهاجرين والأنصار اختلفوا وكانوا أثلاثاً في الغنائم أيهم أحق بها، فنزلت هذه الآية فيهم، وجعلها الله لرسوله دونهم حسماً لتنازعهم، فقسمها رسول الله ﷺ فيهم على رأيه واجتهاده، وأدخل منهم ثمانية لم يشهدوا بدراً، منهم: عثمان بن عفان، وطلحة. أما عثمان فلتشاغله بتمريض زوجته رقية بنت رسول الله ﷺ، وأما طلحة فلأن رسول الله ﷺ قد كان أنفذه ليتعرف خبر العير وأبي سفيان، ثم إن الله تعالى نسخ هذه الآية بقوله سبحانه: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[٤] الآية، فلما أضاف الله تعالى مال الغنيمة إلى الغانمين، ثم استثنى من خمسه لرسوله ﷺ ومن سمى معه أهل الخمس، بقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[٥] دل على أن الباقي من أربعة أخماسه ملك للغانمين كما قال تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[٦]. فدل إضافة المال إليهما على استثناء الثلث منه للأم، يوجب أن يكون الباقي للأب.

ثم يدل على ذلك ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه تارة موقوفاً عليه، وتارة مسنداً، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»[٧] فصار مال الغنيمة مقسوماً

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ١.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ١ قال السيوطي في الدر المنثور ٣/ ١٩٢: أخرجه ابن جرير الطبري عن عبد الله بن عمرو.

(٣) حديث ابن عباس: أخرجه أبو داود في الجهاد (٢٧٣٧) وصححه الحاكم ٢/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧ ووافقه الذهبي والبيهقي ٦/ ٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٤) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٥) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٦) سورة النساء، الآية: ١١.

(٧) حديث أبي بكر: نقل البيهقي ٦/ ٥٠ عن الربيع بن سليمان، عن الشافعي قال: معلوم عند غير واحد ممّن لقيت من أهل العلم بالردّة أن أبا بكر قال: إنما الغنيمة لمن شهد الواقعة. والأم: ٤/ ١٥١.

=

على خمسة وعشرين سهماً: خمسة منها لأهل الخمس وهم رسول الله ﷺ وذوي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل، وفيه خلاف يذكر من بعد، وأربعة أخماسه وهو عشرون سهماً تقسم بين الغانمين لا يجوز أن يشاركهم فيه غيرهم، ولا يفضل ذو غنى على غيره، فهذا حكم مال الغنيمة.

فصل: وأما مال الفيء: وهي الأموال الواصلة من المشركين بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، كالذي انجلى عنه المشركون خوفاً ورعباً، كالأموال التي صالحونا بها عن أنفسهم وديارهم وأموالهم، استكفافاً وتورعاً؛ والمأخوذة من عُشر أموالهم إذا دخلوا علينا فجاراً والجزية التي تقرهم بها في دارنا.

وقال: الخراج المضروب على أراضيهم، والأرضين المأخوذة عفواً منهم. وقال: من مات في دارنا ولا وارث له منهم، كل ذلك فيء، لأنه واصل بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، هذا هو المنصوص عليه من مذهب الشافعي في الجديد.

وله في القديم قول آخر: أن الفيء في جميع ذلك ما انجلى عنه المشركون من ذلك خوفاً ورعباً، لقوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾[1] وما سواه من الجزية والخراج وعشور تجارتهم، وميراث من مات منهم لا يكون فيئاً، ويكون مصروفاً في المصالح ولا يخمس. والقول الأول من قوله أصح، لاستواء جميعهما في الوصول إليهما بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب.

وإذا كان جميع ذلك فيئاً فقد كان رسول الله ﷺ في صدر الإسلام يملك جميع الفيء، كما ملك جميع الغنيمة. ولذلك ملك أموال بني النضير، فكانت مما أفاء الله عز وجل عليه لم يشاركه فيها أحد، وصارت من صدقاته التي تصدق بها إلى أن أنزل الله تعالى:

= وقال البيهقي: وبهذا الاسناد قال الشافعي حكاية عن أبي يوسف، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط: أن أبا بكر بعث عكرمة بن أبي جهل في خمسمائة من المسلمين مدداً لزياد بن لبيد وللمهاجر بن أبي أمية، فوافقهم الجند قد افتتحوا النجير باليمن، فأشركهم زياد بن لبيد وهو ممن شهد بدراً بالغنيمة. قال الشافعي: فإن زياداً كتب فيه إلى أبي بكر رضي الله عنه، وكتب أبو بكر: «إنما الغنيمة لمن شهد الواقعة» والأم ٧/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥ ثم أخرجه البيهقي من طريق عمر موقوفاً عليه وقال: هذا هو الصحيح عن عمر. ومن طريق علي ٦/ ١٥٠ ـ ١٥١.

(١) سورة الحشر، الآية: ٧.

﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ﴾[1] الآية، فاختلف الناس حينئذ، فيما استقر حكم الفيء عليه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول أبي حنيفة: إن مال الفيء مصروف في وجوه المصالح ولا يخمس، استدلالاً بأن النبيّ ﷺ كان يصرفه فيها.

والثاني: وهو قول مالك: إن مال الفيء مقسوم على خمسة أسهم، لرسول الله ﷺ فيها سهم كأحد أهل الخمس، ولا يختص بأربعة أخماسه استدلالاً بقوله ﷺ: «مَا لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إِلاَّ الْخُمُسُ وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ».

والثالث: وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه: إن خمسه مقسوم على خمسةٍ، منها لرسول الله ﷺ سهم، وأربعة أخماسه له خاصة، فيكون جميع من الفيء مقسوماً على خمسة وعشرين سهماً، منها: أحد وعشرين سهماً لرسول الله ﷺ، وأربعة أسهم هي لأربعة أصناف هم: ذوو القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل.

والدليل على ذلك؟ قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ﴾[2] فأضاف الله تعالى الفيء إلى رسوله، كما أضاف الغنيمة إلى الغانمين، ثم استثنى من استثناه في سهم الغانمين، فوجب أن يكون إطلاق ما جعل له من الفيء محمولاً على المقدار المحمول لهم من الغنيمة وهو الخمس؛ ويكون الباقي بعده لمن أضاف المال إليه وهو الرسول ﷺ، كما كان الباقي من الغنيمة لمن أضافها إليه وهم الغانمون.

وروى الشافعي قال: سمعت ابن عيينة، يحدث عن الزهري، أنه سمع مالك بن أوس بن الحَدَثان يقول: سمعت عمر بن الخطاب، والعباس بن عبد المطلب، وعلي بن أبي طالب يختصمان إليه في أموال النبيّ ﷺ فقال عمر: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يُوجِف المسلمون عليها بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خالصاً دون المسلمين، فكان رسول الله ﷺ يُنْفِقُ منها على أهله نَفَقَةَ سَنَةٍ، فما فَضَل منها جعله في الكُراع والسلاح عُدَّة في سبيل الله. ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر رضي الله عنه بمثل ما وليها به رسول الله ﷺ، ثم وليتها بمثل ما وليها رسول الله ﷺ وأبو بكر الصديق

(١) سورة الحشر، الآية: ٧.

(٢) سورة الحشر، الآية: ٧.

رضي الله عنه، ثم سألتماني أن أوليكماها، فوليتكماها على أن لا تعملا فيها إلا بمثل ما وليها به رسول الله ﷺ وأبو بكر الصديق رضي الله عنه، ثم وليتماها ثم جئتماني تختصمان، أتريدان أن ادفع إلى كل واحد منكما نصفاً؟ أتريدان مني قضاء غير ما قضيت بينكما، أولاً؟ فلا والذي بإذنه تقوم السماوات والأرض، لا أقضي بينكما قضاء غير هذا، فإن عجزتما عنها فادفعاها إليّ أكفيكُماها[١].

فوجه الدلالة: أن هذا الخبر يقتضي كل مرة بأن جميع الفيء ملك لرسول الله ﷺ، وظاهر الآية تدل على أن كل الفيء مقسوم على خمسة، فاقتضى الجمع بينهما أن يكون معنى الخبر: أن أربعة أخماسه خالص لرسول الله ﷺ، ومعنى الآية: أن خمسه مقسوم على خمسة حتى يستعملا على وجه لا يتنافيا، ولا يسقط واحد منهما بالآخر. ثم يدل على أبي حنيفة أن ما يملك من المشركين لم يكن جميعه خمساً كالغنيمة، ثم يدل عليها أنه كان أربعة أخماس الغنيمة ملكاً للغانمين للوصول إليها بالرعب من المقاتلة، وجب أن يكون أربعة أخماس الفيء ملكاً لرسول الله ﷺ للوصول إليه بالرعب منه. قال النبيّ ﷺ: «نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ فَالْعَدُوُّ يَرْهَبُنِي مَسِيرَةَ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ»[٢].

فأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بأن النبي ﷺ كان يصرف ذلك في المصالح، فهو: أن أمواله كان يصرفها في طاعة الله، ولا يدل لقربه إلى الله تعالى بها على أنه غير مالك لها.

وأما الجواب عن استدلال مالك بقول النبيّ ﷺ: «مَا لِيَ فِيمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إِلاَّ الْخُمْسُ»[٣] فهو: أنه محمول على الغنيمة دون الفيء، لأنه أَضاف ذلك إلينا، والغنيمة هي المضافة إلينا، فأما الفيء فهو مضاف إليه لا إلينا.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الغنيمة والفيء، فالذي ملّك الله تعالى رسوله منهما مالين:

---

(١) حديث مالك بن أوس: سبق تخريجه في أول الكتاب.

(٢) حديث جابر: «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً. . .» سبق تخريجه في البخاري (٣٣٥) و (٤٣٨) و (٣١٢٢) ومسلم (٥٢١). . .

(٣) حديث العرباض بن سارية: أن النبي ﷺ قال يأخذ الوبرة من قصة من فيء الله عز وجل فيقول. الحديث. أخرجه أحمد ٤/١٢٧ ـ ١٢٨ ومن حديث عمرو بن عبسة عند أبي داود (٢٧٥٥).

أحدهما: خمس الخمس من الفيء والغنيمة.

والثاني: أربعة أخماس الفيء.

فأما الصفي من الغنيمة فقد كان مخصوصاً به، فيصطفي من الغنيمة ما شاء من جارية وثوب وعبد وفرس، وما جرى مجرى ذلك، وكانت صفية بنت حييّ مما اصطفاها لنفسه بخيبر، ثم أعتقها وتزوجها[١].

وقيل: إنها سميت صفية لأنه اصطفاها لنفسه، وكانت الصفايا مما يختص بها ملوك العرب من جاهلية، ومنه قول الشاعر:

لَكَ المِرْبَاعُ فِيهَا والصَّفَايَا وَحُكْمُكَ وَالنَّشِيطَةُ والفُضُولُ

فصار رسول الله ﷺ مالكاً لأربعة أموال: مالين من الغنيمة وهو خمس الخمس، والصفي. ومالين من الفيء، وهو خمس خمسه، وأربعة أخماسه.

فأما حكم ذلك بعد وفاته، فهو: أن ما كان قد ملكه من ذلك في حياته كأموال بني النضير، والنصف من فَدَك، والثلث من وادي القرى، وثلثه حصون من خيبر الكَتِيبَة، والوَطِيح، والسلالِم، فهذه صدقة تصدق بها في حياته لا تورث عنه. وما ملك من ذلك بعد وفاته فسهمه من خمس الخمس من الفيء والغنيمة مصروف بعده في المصالح من الكراع والسلاح، وأرزاق المقاتلة، والقضاة والأئمة، وعمارات المساجد وقناطر السائلة.

وأما سهمه من أربعة أخماس الفيء ففي مصرفه قولان:

أحدهما: في المقاتلة من الجيش الذين يذبون عن البيضة ويمنعون عن الحرفة، ويجاهدون العدو. لأن النبيّ ﷺ ملكه في حياته لرعب العدو منه، ورعب العدو بعده من الجيش المقاتلة، فملكوا بعده ما ملكه. فعلى هذا، يصرف جميعه فيهم وإن فضل عن كفايتهم، ولا يصرف منه شيء في غير ذلك من وجوه المصالح.

والقول الثاني: إنه يصرف جميعه في المصالح كلها، لأن رسول الله ﷺ كان يملك ذلك ويصرفه فيها. فمن المصالح: إعطاء الجيش، وأرزاق المقاتلة، وما قدمنا ذكره مما فيه إعزاز الإسلام وصلاح المسلمين. فعلى هذا، لا تزداد جيوش المقاتلة على قدر كفاياتهم، لخروج الزيادة عن المصلحة. وأما الصفي، فقد سقط حكمه وبطل أن يستحقه أحد بعده.

---

(١) سبق تخريجه الحديث: وتتمته «وجعل عتقها صداقها».

فصل: فإذا تقرر أن سهم النبيّ ﷺ بعده من الفيء والغنيمة مصروف فيما وصفنا، فالإمام الناظر فيه كأحد أهل الجيش فيما يستحق منه، وهو قدر كفايته، يأخذه رزقاً كأرزاق الجيش.

وقال: يملك الإمام بعد الرسول ﷺ، من الفيء والغنيمة ما كان يملكه رسول الله ﷺ فيصير مالكاً لخمس الخمس من الفيء والغنيمة، ولأربعة أخماس الفيء، استدلالاً برواية أبي بكر الصديق رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مَا أَطْعَمَ اللَّهُ نَبِيًّا طُعْمَةً ثم قَبَضَهُ إلاَّ جَعَلَهَا لِلَّذِي أَتَى بَعْدَهُ»[1].

وهذا القول خطأ، والدليل على فساده قوله ﷺ: «مَا لِي مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إلاَّ الْخُمْسُ، وَالْخُمْسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ» فصار مردوداً علينا بعد موته، لا على الخلفاء من بعده، ولأن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم من بعده لم يتملكوا من ذلك ما كان يملكه، فانعقد به الإجماع على رد ما خالف.

فأما الخبر المستدل به، فمعناه: ما أطعم الله نبياً طعمة إلا جعل النظر فيها لمن يأتي بعده، لا ملكاً له.

فصل: فإذا ثبت أن النبيّ ﷺ لا يورث، وأن الخليفة بعده لا يملكه، ثبت من التعليل الذي ذكرناه أن مصرفه فيما وصفناه. فإذا كان كذلك، فالفيء والغنيمة يجتمعان من وجهين، ويفترقان من وجهين. فأما وجها الاجتماع:

فأحدهما: أن كل واحد منهما مأخوذ من مشترك.

والثاني: أن كل واحد منهما يخمَّس.

وقال أبو حنيفة: مال الفيء لا يخمس، وفي نص الآية ما يدفع قوله.

وأما وجه الافتراق:

فأحدهما: في الاسم. فإن كل واحد منها يختص باسم.

والثاني: في حكم أربعة أخماسها، فإن مصرفها مختلف.

فصل: فأما قول الشافعي في صدر هذا الباب: «أصل ما يقوم به الولاة من جعل المال

(١) حديث أبي بكر مرفوعاً: «إن الله عز وجل يقول: إذا أطعم نبياً طعمة ثم قبضه، جعله للذي يقوم من بعده، فرأيت أن أردّه على المسلمين» أخرجه أحمد ١/ ٤.

ثلاثة وجوه: أحدهـا: ما أخذ من مال مسلم تطهيراً له فذاك لأهل الصدقات، لا لأهل الفيء، والوجهان الآخران: ما أخذ من مال مشرك، وكلاهما مبين في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وفعله» فجعل نظر الإمام في الأموال مختص بثلاثة أموال:

أحدها: ما أخذ من المسلمين من صدقات أموالهم تطهيراً لهم، وهي الزكاة.

والثاني: ما أخذ من المشركين عنوة وهو الغنيمة.

والثالث: ما أخذ من المشركين عفواً وهو الفيء.

وكل واحد من هذه الأموال الثلاثة منصوص في كتاب الله، عزّ وجل، على وجوبه وجهة مصرفه، وليس قيام الإمام به إلا قيام نيابة. إلا أنه في الزكاة ينوب عن معطيها ومستحقيها معاً، وفي الفيء والغنيمة ينوب عن مستحقيها دون معطيها، لأن نيابته عن المسلمين لا عن المشركين، ثم إن أصحابنا اعترضوا على هذا الفصل من كلام الشافعي من وجهين:

أحدهما: قالوا: قد جعل الشافعي نظر الإمام مقصوراً على النظر في ثلاثة أموال، وقد ينظر الإمام في الموات، وفي المعادن الباطنة.

والجواب عنه: أنه إنما قد خص الأموال الثلاثة بنظره لاختصاص وجوبها لكتاب الله وتعين مستحقيها في كتاب الله، وليس غيرها مساوياً لها في هذين الحكمين، فتميزت في نظره.

والاعتراض الثاني: إن قالوا: قد جعل الإمام مختصاً بالولاية على الصدقات، ولو أخرجها أربابها أجزاءً فلم يكن يختص بالولاية عليها..

والجواب عنه أن يقال لهم: .أما الأموال الباطنة وإن جاز لأربابها أن ينفردوا بإخراجها، فولايته فيها على من امتنع من أدائها أن يأخذها منه جبراً فلو لم يكن له ولاية عليها، لما اعترض عليهم في أخذها جبراً منهم. وأما الأموال الظاهرة فقولان:

أحدهما: أنه لا يصح من أربابها أن ينفردوا بإخراجها. وعلى هذا، يكون ولايته عامة على المعطي والممتنع.

والقول الثاني: أنه يصح منهم أن ينفردوا بإخراجها. فعلى هذا، تكون ولايته خاصة على الممتنع دون المعطي. والله أعلم.

بـاب الأنفال

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ الغَنِيمَةِ قَبْلَ الخُمُسِ شَيءٌ غَيْرُ السَّلْبِ لِلْقَاتِلِ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. من قتل من المسلمين مشركاً في معركة الحرب فله سلبه، سواء شرطه الإمام له أو لم يشترطه، ولا يخمّسه.

وقال مالك: له سلبه من غير شرط، لكنْ يخمّسه.

وقال أبو حنيفة: ليس له سلبه إلا أن يشترطه الإمام له فيعطيه للشرط من جملة الخمس، إستدلالاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُول﴾[٢].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٨. وتتمة المسألة: «قال أبو قتادة رضي الله عنه خرجنا مع رسول الله عام حنين قال فلما التقينا كانت اللمسلمين جولة، فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين، قال: فاستدرت له حتى أتيته من ورائه، فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت فأرسلني، فلحقت عمر فقال: ما بال الناس؟ قلت: أمر الله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» فقمت فقلت من يشهد لي؟ ثم جلست يقول وأقول ثلاث مرات فقال ﷺ «ما لك يا أبا قتادة؟» فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه. فقال أبو بكر رضي الله عنه: لاها الله إذاً لا يعمد إلى أسد من أُسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ «صدق فأعطه إياه» فأعطانيه فبعث الدرع وابتعت به مخرفاً في بني سلمة، فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام. وروي أن شبر بن علقمة قال: بارزت رجلاً يوم القادسية فبلغ سلبه اثني عشر ألفاً فنفلنيه سعد».

وحديث أبي قتادة: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥. ومن طريقه أخرجه البخاري في البيوع (٢١٠٠) وفرض الخمس (٣١٤٢) والمغازي (٤٣٢١) ومسلم في الجهاد (١٧٥١) والترمذي (١٥٦٢) مختصراً وأبو داود (٢٧١٧) والبيهقي ٦/ ٣٠٦ والبغوي (٢٧٤) وأحمد ٥/ ٣٠٦. وحبل عاتقه: والعاتق هو عرق بين العنق والمنكب. ولاها الله إذاً: نقل ابن حجر عن الخطابي أن الصحيح «لاها الله ذا» ومعناه: لا والله يكون ذا. والمخرف: البستان. وتأثلته: أي: قنيته. وأما الأثر عن سعد: أخرجه الشافعي في الأم: ٤/ ١٤٣ من طريق ابن عيينة، عن الأسود بن قيس، عن رجل من قومه يسمى سير بن علقمة. وقال الشافعي إثره: واثني عشر ألفاً كثير. والبيهقي ٦/ ٣١١.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

ورواية معاذ: أن النبيّ ﷺ قال: «لَيْسَ لِلمَرءِ إلاَّ مَاطَابَتْ بِهِ نَفْسُ إمَامِهِ»(١) وبرواية عوف بن مالك الأشجعي قال: خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني رجل من أهل اليمن فقتل رومياً فأخذ سلبه، فلما فتح الله على المسلمين، بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ من السلب، فأتيتُهُ فقلت: يا خالد، أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب لِلقاتِلِ؟ قال: بلى، ولكني استكثرته، قلت: لتردَّنهُ عليه أو لأعرفنّكم عند رسول الله ﷺ أن يرده، فاجتمعنا عند رسول الله ﷺ فقصصت عليه قصة اليمني، فقال رسول الله ﷺ: «يَا خَالِدُ ارْدُدْهُ عَلَيهِ»، قال عوف: فقلتُ: يا خالد ألم أقل لك؟ فقال رسول الله ﷺ: «وما ذَاكَ»؟ فأخبرتهُ فغضب وقال: «يَا خَالِدُ لاَ تَرُدَّهُ عَلَيهِ،هَل أَنْتُم تاركو أمرائي؟ لَكُم صَفوة أمرِهِم، وَعَلَيهِم كدره»(٢).

قال أصحاب أبي حنيفة: فلو استحقه القاتل لما استجاز أن يمنعه منه لغضب ولا غيره.

قالوا: وقد روي أن معاذ بن عوف ومعاذ بن عمرو قتلا أبا جهل يوم بدر، فأعطى النبيّ ﷺ سلبه معاذ بن عمرو(٣)، فلو كان للقاتل ما خص به أحدهما.

واستدلوا من طريق القياس بأن قالوا: كل مال يستحق بالتحريض على القتال، يجب أن يتعلق استحقاقه بشرط الإمام كالنفل. ولأن السلب لو استحق بالقتل، لوجب إذا قتل مولياً، أو رماه من صَفِّهِ بسهم فقتله ان يستحق سلبه. فلما ثبت أنه لا يستحقه مع وجود القتل، ثبت أنه لا يستحق بالقتل، ولأن السلب لو صار بالقتل ملكاً للقاتل، لوجب إذا وجد قتيلاً عليه سلب لا يعرف قاتله، أن لا يغنم به. لأنه قد صار ملكاً لمسلم لا يعرف، وفي إجماعهم على الغنيمة دليل على أنه غير مستحق بالقتل.

---

(١) حديث معاذ: سبق تخريجه.

(٢) حديث عوف بن مالك: أخرجه مسلم في الجهاد (١٧٥٣) (٤٤) وأبو داود (٢٧١٩) والبيهقي ٦/٣١٠ وأحمد ٦/٢٧ ـ ٢٨ والبغوي (٢٧٢٥).

(٣) حديث عبد الرحمن بن عوف: «بينا أنا واقف في الصف يوم بدر، فنظرتّ عن يميني وعن شمالي، فإذا أنا بفلاحين من الأنصار حديثة أسنانهما تمنيت أن أكون بين أضلع منهما، فغمزني أحدهما فقال: يا عمِّ هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم... فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه، فقال: أيكما قتله؟ قال: كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا، فنظر في السيفين فقال: كلاكما قتله. سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، وكانا معاذ بن عفراء، ومعاذ بن عمرو بن الجموح» أخرجه البخاري في فرض الخمس (٣١٤١) و (٣٩٦٤) و (٣٩٨٨) ومسلم في الجهاد (١٧٥٢) والبيهقي ٦/٣٠٦ وأحمد ١/١٩٢ ـ ١٩٣.

ودليلنا: ما رواه أبو مالك الأشجعي، عن نعم بن أبي هند، عن سمرة بن جندب، قال رسول الله ﷺ: «مَن قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»(١).

وروى أنس بن مالك أن النبيّ ﷺ قال يوم خيبر: «مَن قَتَلَ كَافِراً فَلَهُ سَلَبُهُ» فقتل أبو طلحة الأنصاري يومئذٍ عشرين كافراً، فأخذ أسلابهم(٢).

ووجه الدليل من هذا الخبر: أنه ابتداء شرع بين فيه، فاستحق به السلب وهو القتل.

واعتمد الشافعي على ما رواه: عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمر بن كثير، عن أبي محمد مولى أبي قتادة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة قال: فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين، فاستدرت له حتى أتيته من ورائه قال: فضربته على حَبل عَاتقه ضربة، فأقبل علي فضمَّني ضمة وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت، فأرسلني، فلحقت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت له: ما بال الناس؟ فقال: أمر الله. ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله ﷺ: «مَن قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» فقمت فقلت: من يشهد لي؟ فجلست، ثم قال رسول الله ﷺ: «مَن قَتَلَ قَتِيلاً عَلَيهِ بيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ» فقمت وقلت: من يشهد لي؟ فجلست ثم قال رسول الله ﷺ: «من قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيهِ بيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ» فقمت، ثم قال رسول الله ﷺ: «ما لك يا أبا قتادة»؟ فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، وسلبُ ذلك القتيل عندي فارضه عني، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: لا ها الله إذن لا يعمد إلى أسد من أسْد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: «فَأَعْطِيهِ إيَّاهُ» قال أبو قتادة: فأعطانيه، فبعت الدرع، فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فإنه لأوّل مال تأثَّلتُه في الإسلام(٣)

ووجه الدلالة منه: أن رسول الله ﷺ قال ذلك بعد الوقعة، وإجازة الغنيمة، وبعد قتل أبي قتادة للكافر، فعلم أنه يستحق بالقتل لا بالشرط. فإن حملوا على شرط تقدم منه، لم يصح من ثلاثة أوجه:

---

(١) حديث سمرة: تقدم من حديث أبي قتادة. وعلقه الترمذي أثر الحديث (١٥٦٢) وأخرجه البيهقي ٣٠٩/٦.

(٢) حديث أنس: أخرجه ابن حبان ـ الاحسان ـ (٤٨٤١) وأبو داود (٢٧١٨) والبيهقي ٣٠٦/٦ و أحمد ١١٤/٣.

(٣) سبق تخريجه في أول الباب.

أحدها: أنه إثبات ما لم ينقل.

والوجه الثاني: أنه بيان شرع وإن تقدم يكون بيانه، لأنه نقل سبب علق عليه حكم.

والثالث: أنه لو تقدم شرط لأخذه أبو قتادة ولم يدعيه، أو لا يشهد لنفسه على قتله، .

فإن قيل: فالنبيّ ﷺ جعل السلب للقاتل بالبينة، وقد أعطاه أبا قتادة بغير بينة، فدل على أنه أعطاه نفلاً لاحقاً، فعن ذلك جوابان: :

أحدهما: أن من كان يده على السلب فقد صدقه، فلم يحتج إلى بينة.

والثاني: روي أنه شهد لأبي قتادة اثنان: عبد الله بن أنيس، والأسود بن خزاعي.

ويدل عليه من القياس: أنه مال مغنوم، يستحق بسبب، لا يفتقر تقديره إلى اجتهاد الإمام، فوجب أن لا يعتبر فيه شرط الإمام كسهم الغانمين طرداً أو النفل عكساً. ولأنه ذو سهم تحرر بنفسه في قتل كافر، فقاتل فوجب أن يَسْتَحِقّ سَلبه قِياساً عليه إذا شرطه الإمام له.

وأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أن السَّلَبَ خارج فيها؛ لأنه قال: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءٍ﴾[1] وليس السلب ما غنموه، وإنما غنمه أحدهم.

والثاني: أنه بيان لما فيه من الاجمال.

وأما الجواب عن قوله: «ليس لأحد إلا ما طابت به نفس إمامه» فمن وجهين:

أحدهما: أن نفس الإمام إمام الأئمة رسول الله ﷺ قد طابت به، فكانت أوكد من أن تطيب به نفس إمام من بعده.

والثاني: أنه عام يحمل على النفل، ويخص منه السلب.

وأما حديث عوف بن مالك، فهو دليل لنا من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن عوفاً وخالداً اتفقا على أن السلب للقاتل، ولكن استكثره خالد، واستحقاق السلب لا يسقط بالكثرة.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

والثاني: أن عوفاً حين أخبر به رسول الله ﷺ لم يسأل عن الشرط.

والثالث: أنه أمر خالداً برده على القاتل.

فأما قوله لخالد حين غضب: «لَا تَرُدَّ» فتأديب منه لعوف حتى لا ينبسط الرعايا على الأمراء، ويحتمل أن يكون قد رده من بعد.

وأما الجواب عن إعطائه سلب أبي جهل لإحد قاتليه، فالمروي: أن ابني عفراء أثخنا أبا جهل جراحاً، وخر صريعاً، فأتاه ابن مسعود ليجزّ رأسه، فقال له أبو جهل: من أنت؟ فقال: ابن مسعود، فقال له أبو جهل: ابن أم عبد بالأمس رويعينا بالأمس فمكّن يديك وجزَّ الرقبة مع الرأس، إذا لقيت أمك فأخبرها أنك قتلت أبا الحكم، ففعل ذلك، وأخذ رأسه مع الرقبة. وكان قصد أبي جهل أن يكون ذلك أبهى لرأسه، ثم أخبر أمه بذلك فقالت: والله لقد أعتق تسعين رجلاً من قومك، ودفع النبيّ ﷺ إلى ابني عفراء، أو إلى أحدهما بحسب اختلاف الرواية. لأنه قد كان أثخنه بالجراح، وبإثخانه المقتول يستحق السلب، لا بإماتة نفسه وروحه.

وأما الجواب عن قياسهم على النفل، فالمعنى فيه: افتقار النفل إلى تقدير الإمام، وليس كذلك السلب.

وأما الجواب عن قولهم: لو كان مستحقاً بالقتل لاستحقه إذا قتله مولياً، أو رماه بسهم، فهو: أنه مستحق يقتل على صفة، وهو أن يكون للقاتل مغراراً نفسه، ويكف شر المقتول بقتله؛ وهو إذا رماه لم يغرر، وإذا قتله مولياً فقد كف المولى شر نفسه. ألا تراه لو استحقه بشرط الإمام، لم يستحقه إلا على هذه الصفقة؟

وأما الجواب عن قولهم: لو كان السلب مستحقاً بالقتل لوجب أن لا يغنم سلب مقتول لا يعرف قاتله، فهو: أنه قد يستحق بقتل على صفة لم يغنم بغنيمة فيمنع من قسمه، فلذلك قسم. ألا ترى لو شرطه الإمام لكان مغنوماً إذا لم يتيقن مستحقه؛ لجواز أن يكون القتل على صفة لا يستحق بها السَّلَب.

فصل: وأما مالك فاستدل على تخميس السلب بقوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [٢] ولأنه مال مغنوم فأشبه سائر الغنائم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

ودليلنا: ما قدمناه من الأخبار من إعطاء النبيّ ﷺ السلب من غير تخميس. وروي أن سلمة بن الأكوع قتل رجلاً، فقال النبي ﷺ «مَن قَتَلَهُ»؟ قالوا: سلمة بن الأكوع قال: «لَهُ سَلَبُهُ»[1]. وهذا نص.

وروى سفيان، عن الأسود بن قيس، عن بشير بن علقمة قال: قتلت رجلاً يوم القادسية فبلغ سلبه اثني عشر ألفاً، فنفلنيه سعد، ولأن أهل الغنيمة أقوى من أهل الخمس لإمرين:

أحدهما: كثرة سهمهم.

والثاني: حضورهم الوقعة مع القاتل. ثم كانوا مع قوتهم لا يشاركون القاتل في السلب، فلأن لا يشاركه أهل الخمس الذين هم أضعف أولى.

والجواب عن الآية قد مضى، وقياسهم على الغنيمة مدفوع بهذا الاستدلال.

فصل: فإذا ثبت أن السلب للقاتل من غير تخميس، فهو له من أصل الغنيمة قليلاً كان أو كثيراً. وقال بعض أهل العراق: هو له من الخمس سهم النبيّ ﷺ المعدّ لوجوه المصالح، فإن زاد السلب عليه ردت الزيادة إلى القسمة اعتباراً بالنفل المستحق من الخمس.

وهذا غير صحيح، لأن قتيل سلمة بن الأكوع جعل رسول الله ﷺ سلبه له أجمع، وكان جميع الغنيمة، لأنه لم يغنم سواه. ولأن ما استحق من غير اجتهاد ولا شرط، كان من أصل الغنيمة دون الخمس، كالسهام. وخالف النفل الذي لا يستحق إلا باجتهاد أو شرط.

فصل: فإذا صح ما وصفنا من استحقاق السلب من أصل الغنيمة من غير تخميس، فقد اختلف أصحاب الشافعي فيه: هل هو ابتداء عطية من رسول الله ﷺ؟ أو بيان لمجمل الآية من قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[2] على قولين:

أحدهما: أنه ابتداء عطية.

---

(١) حديث سلمة بن الأكوع: أخرجه مسلم في الجهاد (١٧٥٤) وأبو داود (٢٦٥٤) والبيهقي ٣٠٧/٦ وأحمد ٤٩/٤ ـ ٥٠ و ٥١.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

والقول الثاني: أنه بيان لمجمل الآية، لهذين القولين بيان نذكره من بعد. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَالَّذِي لَا أَشُكُّ فِيهِ أَنْ يُعْطَى السَّلْبَ مَن قَتَلَ مُشْرِكاً مُقْبِلاً مُقَاتِلاً مِن أَيِّ جِهَةٍ قَتْلِهِ، مُبَارِزاً أَو غَيرَ مُبَارِزٍ)[1].

قال الماوردي: إذا ثبت أن السلب للقاتل من أصل الغنيمة من غير تخميس، فاستحقاق القاتل معتبر بأربعة شروط:

أحدها: أن تكون الحرب قائمة والقتال مستمراً، فإن قتله بعد انقضاء الحرب وانجلاء الواقعة فلا سلب له.

والثاني: أن يكون المقتول مقبلاً على الحرب، سواء كان يقاتل أو لا يقاتل. لأنه وإن لم يقاتل، فهو رد لمن تقاتل.

فأما إن قتله وهو مولى عن الحرب تاركاً لها، فلا سلب له إلا أن يكون قد فر، فيكون له سلبه. لأن الحرب كرّ وفرّ، لكن فرق بين أن يقتله من أمامه أو من ورائه في استحقاق سلبه، لأن أبا قتادة قتل المشرك الذي أخذ سلبه من ورائه.

والثالث: أن يكون القاتل في قتله مغرراً بنفسه، إما بأن يقتله مبارزة أو غير مبارزة. وإذا خرج القاتل عن صفه فغرر. فأما إذا قتله من الصف بسهم رماه، فلا سلب له.

والرابع: أن يكون المقتول ممتنعاً بسلامة جسمه حتى قتل، ليكون في القتل كف لشره. وأما إن كان قد صار بجراح قد تقدمت غير ممتنع، فسلبه لمن كفه ومنعه، دون من قتله. لأن النبيّ ﷺ أعطى سلب أبي جهل ابن عفراء دون ابن مسعود، وإن كان هو القاتل، لأنهما صرعاه فجرحاه وكفاه عن القتال. وصفة الكف الذي يتعلق به استحقاق السلب، أن يجتمع شرطان:

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٩. وتتمة المسألة: «وقد أعطى النبي ﷺ سلب مرحب من قتله مبارزاً، وأبو قتادة غير مبارزة ولكن المقتولين مقبلان ولقتلهما مقبلين والحرب قائماً مؤنة له إذا انهزموا أو انهزم المقتول. وفي حديث أبي قتادة رضي الله عنه ما دل على أن النبي ﷺ قال: «من قتل قتيلاً له عليه بينة» يوم حنين بعد ما قتل أبو قتادة الرجل فأعطاه النبي ﷺ ذلك حكم عندنا (قال الشافعي): ولو ضربه ضربة فقدَّ يديه أو رجليه، ثم قتله آخر فإن سلبه للأول، وإن ضربه ضربة وهو ممتنع فقتله آخر كان سلبه للآخر. ولو قتله اثنان، كان سلبه بينهما نصفين».

أحدهما: أن يناله من الجراح ما يعجز معه عن القتال، فيصير به مكفوف الشر. وسواء قطع أطرافه الأربعة، أو بعضها، أو كان الجراح في غير أطرافه.

وقد روى المزني: «ولو ضربه فقَدَّ يديه أو رجليه ثم قتله آخر، فإن سلبه للأول».

وروى الربيع: «ولو ضربه فقطع يديه ورجليه» وليس ذلك على اختلاف قولين فيما يصير به مكفوفاً كما وهم فيه بعض أصحابنا، وإنما الاعتبار فيه بأن يصير بالجراح عاجزاً عن القتال، صريعاً.

والشرط الثاني: أن لا تطول به مدة الحياة بعد الجراح، فيكفي شر رأيه وتدبيره، فيصير باجتماع هذين الشرطين سلبه للجارح الأول دون الثاني القاتل.

وأما إن جرحه جراحة لا تطول مدة الحياة بعدها لكنه قد يقاتل معه، فلا سلب لجارحه؛ لأن ما كفى شر قتاله والسَّلب لقاتله. ولو ناله بالجراح ما كَفَّهُ عن القتال وأعجزه عنه أبداً، لكن طالت به مدة الحياة بعده، ففي سلبه قولان من قتل الشيوخ:

أحدهما: السَّلب لجارحه دون قاتله، إذا قيل: إن الشيوخ والرهبان لا يقتلون.

والثاني: لقَاتِله دون جارحه، إذا قيل: يقتلون. فَهذِه الشُّروط التي ذكرنا يستحق السلب بها.

وقال داود وأبو ثور: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» وهذا خطأ، لأن النبي ﷺ أعطى سلب أبي جهل لابن عفراء دون ابن مسعود، وإن كان قاتلاً، وقيل: إنه تقلد منه سيفه وحده.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (والسَّلَبُ الَّذِي يَكُونُ لِلْقَاتِلِ كُلُّ ثَوبٍ يَكُونُ عَلَيهِ، وَسِلاَحُهُ وَمِنْطَقَتُهُ وَفَرَسُهُ إِن كَانَ رَاكِبُهُ أَوْ مُمسِكُهُ، وَكُلُّ مَا أُخِذَ مِن يَدِهِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كان السلب مستحقاً بالقتل الذي وصفناه، انتقل الكلام فيه إلى ثلاثة فصول:

أحدها: فيمن يستحق السَّلب من القاتلين.

الثاني: فيمن يستحق سلبه عن المقتولين.

والثالث: فيما يكون سلباً مستحقاً بالقتل.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٩.

فأما الفصل الأول وهو: القاتل الذي يستحق السلب، فهو كل ذي سهم في الغنيمة من فارس وراجل، فله سلب قتيله. فأما من لا سهم له في الغنيمة، فضربان:

أحدهما: من لا سهم له لكفره.

والثاني: لنقصه.

فأما من لا سهم له بكفره كالمشرك إذا قتل مشركاً، فلا سلب له إن قتل، لأن السلب غنيمة نقلها الله تعالى عن المشركين إلى المسلمين، فلم يجز أن يُنْقل عنهم إلى المشركين، وإنما يعطون إذا قاتلوا أجراً من سهم المصالح، لا سهماً من الغنيمة.

وأما من لا سهم له لنقصه كالعبيد والصبيان والنساء، ففي استحقاقهم في السلب قولان مبنيان على اختلاف قوليه في السلب: هل هو ابتداء عطية من رسول الله ﷺ؟ أو بيان لمجمل الآية؟.

فإن قيل: إنه ابتداء عطية منه ﷺ أعطيه القاتل عبداً كان أو صبياً أو أمرأة، لعموم قوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»(١).

وإن قيل: إنه بيان لمجمل الآية، لم يعط العبد والصبي والمرأة وإن كانوا قاتلين، لأن تملك السهم من الغنيمة مستحق لمجرد الحضور، فلما ضعفوا عن تملكه كانوا عن تملك السلب أضعف. والله أعلم.

فصل: وأما من يستحق سلبه من المقتولين، فهم: من جاز قتله من المشركين. والمشركون على ثلاثة أقسام: مقاتلة ومن دونهم، ومن الذرية، ومن فوقهم من الشيوخ والرهبان.

فأما المقاتلة فسلب من قتل سهم لقاتله، لأن قتلهم مباح له، سواء قاتلوا أو لم يقاتلوا.

وأما الذرية وهم النساء والصبيان، فإن قاتلوا كان قتلهم مباحاً وللقاتل سلب من قتله منهم، وإن لم يقاتلوا حرم قتلهم لنهي النبي ﷺ عن قتل النساء والولدان، ولا سلب لقاتلهم، لحظر قتلهم عليه، لكنه يكون مغنوماً لأنه مال مشرك.

---

(١) سبق تخريجه.

وأما الشيوخ والرهبان، فإن قاتلوا جاز قتلهم، وكان للقاتل سلب من قتله منهم. وإن لم يقاتلوا، ففي جواز قتلهم قولان:

أحدهما: يجوز قتلهم. فعلى هذا، يكون سلبهم للقاتل.

والثاني: لا يجوز قتلهم. فعلى هذا، لا سلب لقاتلهم، ويكون مغنوماً.

فصل: وأما ما يكون سلباً، فما ظهر عليه في الوقعة من مال المقتول وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكون سلباً، وهو: ما كان راكبه من فرس أو بعيرٍ، ومستجناً به من درع ومغفر، ومتقٍ به مِن ترس ودرقة، ومقاتل به من سيف أو رمح، فهذا كله مع ما على الفرس من سرج ولجام، وما على المقتول من حلى ولباس، سلب يستحقه القاتل.

والقسم الثاني: ما لا يكون سلباً ويكون غنيمة، وهو: ما في رحله من مال ورحل وسلاح وخيل، فهذا كله غنيمة يشترك فيها جيمع الجيش، ولا يختص القاتل بشيء منه.

والقسم الثالث: ما اختلف قوله فيه وهو: كلما كانت يده قوية على القتال وإن كان غير مقاتل به في الحال، كالفرس الذي يجنبه عدة لقتاله، أو هميان النفقة الذي في وسطه قوة يستعين بها على قتاله، ففيه قولان:

أحدهما: يكون سلباً. لأنه قوة له على قتالنا، فصار كالذي يقاتل به.

والثاني: يكون غنيمة ولا يكون سَلَباً. لأنه غير مقاتل به، وإن كان قوة له كالذي في رحله.

فصل: وإذا أيسَرَ المسلم مشركاً غرر بنفسه بين الصَّفين في أسره ولم يقتله، ففي استحقاق سلبه قولان:

أحدهما: لا يستحقه، لقوله ﷺ: «مَن قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» وهذا لم يقتله، ولا كفى المسلمين شره. فعلى هذا، إن قتله بعد أسره، فإن كان والحرب قائمة فله سلبه، وإن قتله بعد انقضاء الحرب فعلى وجهين:

أحدهما: يستحقه. لأنه قتله بسبب كان منه في وقت الحرب.

والثاني: لا سلب له. لأن الحرب قد انقطع حكمها بانقضائها.

والقول الثاني: أنه يستحق سلب أسره وإن لم يقتله، لأن تغريره لنفسه في الأسر

أعظم، ولأن من قدر على الأسر، فهو على القتل أقدر. فإن سلمه إلى الإمام حيّاً أعطاه الإمام سلبه، وكان مخيراً فيه بين أربعة أقسام: بين أن يقتل، أو يمّن عليه، أو يسترقه، أو يفادي.

فإن قتله أو منَّ عليه، فليس للذي أسره غير سلبه. وإن استرقه أو فادى به على مال، كان حكم استرقاقه ومال فدائه كحكم السلب، فيكون على قولين:

أحدهما: غنيمة، إذا قلنا: إن السلب مغنوم.

والثاني: لمن أسره، إذا قلنا: إن السلب لمن أسره.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالنَّفْلُ مِن وَجْهٍ آخَرَ: نَفَلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ غَنِيمةٍ قِبَلَ نَجْدٍ بَعيراً، بَعِيراً وَقَالَ سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ: كَانُوا يُعْطَوْنَ النَّفْلَ مِنَ الخُمُس (قال الشافعي): نَفَلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ خُمُسِهِ كَمَا كانَ يَصْنَعُ بِسائِرِ مَالِهِ فِيمَا فيه صَلَاحُ المُسْلِمِينَ، وَمَا سِوَى سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ جَمِيعِ الخُمُسِ لِمَنْ سَمَّاهُ اللَّهُ عز وجلَّ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. قد ذكرنا في أول الباب: أن النفل في كلامهم هو زيادة من الخير، وهو ها هنا الزيادة من الغنيمة، يختص بها بعض الغانمين دون بعض. وقد تكون من أربعة أوجه:

أحدها: السلب، يستحقه القاتل من أصل الغنيمة من غير شرط على ما قدمناه.

والثاني: ما ادّعاه أن التحريض على القتال والاجتهاد في الظفر، مثل أن يقول الإمام أو أمير الجيش: من يقدم في السرايا إلى دار الحرب فله كذا وكذا، ومن فتح هذه القلعة فله كذا وكذا، أو من قتل فلاناً فله كذا، أو من أقام كميناً فله كذا. فهذا جائز، سواء جعل ما بذله مقدراً في الغنيمة كقوله: فله ألف دينار، أو جعله شائعاً في الغنيمة كقوله: فله ربع الغنيمة أو ثلثها، أو جعله مقدار بالسهم فيها كقوله: فله نصف مثل سهم، كل ذلك سواء.

والدليل على جوازه إذا دعت الحاجة إليه، ما رواه الشافعي: عن مالك، عن نافع عن

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٩. وتتمة المسألة: «فينبغي للإمام أن يجتهد إذا كثر العدو واشتدت شوكته وقل من بإزائه من المسلمين فينفل منه اتباعاً لسنة رسول الله ﷺ، وإلا لم يفعل. وقد روي في النفل في البداءة والرجعة الثلث في واحدة والربع في الأخرى. وروى ابن عمر أنه نفل نصف السدس، وهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يجاوزه الإمام ولكن على الاجتهاد».

ابن عمر أن النبيّ ﷺ بَعَثَ سَرِيَّةً قِبَلَ نَجْدٍ فَغَنِمُوا إِبِلاً كَثِيرَةً فَكَانَتْ سِهَامُهُم اثْنَي عَشَرَ بَعِيراً، أو أَحَدَ عَشَرَ بَعِيراً ثُمَّ نَفَلُوا بعيراً[١].

وروى زيد بن حارثة عن حبيب بن مسلم، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نفل الثلث بعد الخمس في بدائه[٢].

وروى مكحول عن أبي أمامة، عن عبادة بن الصامت: «أن النبي ﷺ كان ينفل في البداءة الربع، وفي الرجعة الثلث»[٣] وفيه لأصحابنا ثلاثة تأويلات:

أحدها: أن البداءة، أن يبتدىء بإنفاذ سرية إلى دار الحرب، فجعل لها الربع. والرجعة أن ينفذ بعدها سرية ثانية فيجعل لها الثلث، فيزيد الثانية؛ لأنها تدخل بعد علم أَهْل الحرب بالأولى.

والتأويل الثاني: أن البداءة، أن ينفذ سرية في ابتداء دخوله دار الحرب فيجعل لها الربع، وللرجعة أنْ ينفذها بعد رجوعه عن دار الحرب فيجعل لها الثلث، لأنها برجوع الجيش أكثر تغريراً من الأولى.

والتأويل الثالث: أن البداءة أن يبتدىء بالقول فيقول: من يفتح هذا الحصن وله الربع، إما من غنائمه، وإما مثل من ربع سهمه، فلا يجيبه أحد فيرجع فيقول ثانية: من يفتحه وله الثلث فيجاب إليه، فيكون القول الأول بداءة، والثاني رجعةً.

وإذا كان كذلك، فليس يتحدد الأقل في البداءة بالربع؛ لأن ابن عمر روى: أنه نفل نصف السدس بعيراً من اثني عشر. ولا يتحدد الأكثر في الرجعة بالثلث، لأنه معتبر بالحاجة الداعية، وكان تقديره في الأقل والأكثر موكلاً إلى اجتهاد الإمام. ولو أداه اجتهاده

---

(١) حديث ابن عمر: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٤٥٠ والبخاري في فرض الخمس (٣١٣٤) ومسلم في الجهاد (١٧٤٩) (٣٥) وأبو داود (٢٧٤٤) والبيهقي ٦/ ٣١٢ وأحمد ٢/ ٦٢ والبغوي (٢٧٢٦) والأم ٤/ ١٤٣.

(٢) حديث حبيب بن مسلمة الفهري: أخرجه ابن ماجة في الجهاد (٢٨٥٣) والبيهقي ٦/ ٣١٣ وأحمد ٤/ ١٦٠.

ومن طريق مكحول، عن زياد بن جارية، عن حبيب عند أبي داود (٢٧٤٨) و (٢٧٤٩) و (٢٧٥٠) وابن ماجة (٢٨٥١) والبيهقي ٦/ ٣١٣ ـ ٣١٤ وصححه الحاكم ٢/ ١٣٣ ووافقه الذهبي.

(٣) حديث عبادة: أخرجه الترمذي في السير (١٥٦١) وقال: حديث حسن: وابن ماجة (٢٨٥٢) والبيهقي ٦/ ٣١٣.

إلى أن يبذل في البداءة بدخول الحرب أكثر مما كان يبذله في الرجعة منهما، لأن أهل الحرب في البداءة متوفرون وفي الرجعة مهزومون، جاز. ثم يكون هذا النفل الذي جُعِلَ لهم في البداءة والرجعة من سهم المصالح، وهو خمس الخمس سهم رسول الله ﷺ المصروف بعده في وجوه المصالح، لرواية أبي الزناد عن سعيد بن المسيب قال: «كان الناس يعطون النفل من الخمس»[١] يعني: خمس الخمس. ولأنَّه مبذول في المصالح، فأشبه سائر المصالح. ولأنه لما تقدر بشرط الإمام واجتهاده بخلاف السلب، كان مأخوذاً من سهم المصالح لا من أصل الغنمية، بخلاف السلب.

وحكى ابن أبي هريرة قولاً ثانياً: إنه كالرضخ المستحق من الغنيمة على ما سنذكره. لأن الربع في البداءة والثلث في الرجعة أكثر من خمس الخمس؛ لأن الثلث سهم من ثلاثة، وخمس الخمس سهم من خمسة وعشرين سهماً.

وهذا ليس بصحيح، وفيما ذكرناه تأويلان، وهما له جوابان:

أحدهما: أنه جعل الربع في البداءة، والثلث في الرجعة، مما اختصت تلك السرية بغنيمة. وقد يجوز أن يكون ذلك خمس خمس جميع الغنائم، ثم التي أجازها جميع الخمس وأقل منه.

والثاني: أنه يجوز أن تكون الزيادة على خمس الخمس تممها رسول الله ﷺ من غير ذلك، من أمواله التي خُصّ بها وهي أربعة أخماس الفيء وخمس خمسه وما يصطفيه لنفسه.

فصل: والوجه الثالث: من النفل وهو الرضخ. والرضخ من وجهين:

أحدهما: ما يرضخ به الإمام لمن لا سهم له من العبيد والصبيان الذين يشهدون الوقيعة.

والثاني: ما يرضخ به لمن اشتد بلاؤه في الحرب من فارس وراجل، زيادة على سهمه لحسن أثره. ولا يبلغ بالرضخ الزائد سهم فارس، ولا راجل. فقد فعل رسول الله ﷺ ذلك، ونفل ابن مسعود سيف أبي جهل، ونفل سعد بن أبي وقاص يوم بدر سيف سعيد بن العاص، وكان يسمى ذا الكاشفة. وفي الرضخ قولان:

---

(١) الأثر عن سعيد بن المسيب: أخرجه البيهقي ٦/ ٣١٤.

أحدهما: من أصل الغنيمة.

والثاني: من أربعة أخماس على ما سنذكره.

فصل: والوجه الرابع: من النفل أن يقول الإمام أو أمير الجيش قبل اللقاء: من غنم شيئاً فهو له، تحريضاً للمسلمين، لما يخاف من كثرة العدو وقوة شوكتهم. فالذي نص عليه الشافعي وهو المشهور من مذهبه، والمعول عليه من قوله: إن هذا القول لا يوجب اختصاص كل إنسان بما أخذه، والواجب رد جميعه إلى المغنم وإخراج خمسه، وقسمة أربعة أخماسه في جميع من شهد الوقعة.

وقال أبو حنيفة: وهذا الشرط لازم، ومن أخذ شيئاً فهو له ولا يخمس؛ لأنهم على ذلك غزوا وبه رضوا.

وقال الشافعي: ولو قاله قائل كان مذهباً. فمن أصحابنا من خرجه قولاً له ثانياً استدلالاً: بأن النبيّ ﷺ قال يوم بدر «من أخذ شيئاً فهو له»[1] ودليل القول الأصح: في أنّ هذا الشرط لا حكم له، عموم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[2] وقول أبي بكر رضي الله عنه موقوفاً عليه ومسنَداً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» فلم يجز أن يختص بها بعضهم. ولأن من استحق الغنيمة من غير شرط الإمام، لم يسقط حقه لشرط الإمام، كما لو شرطها لغير القائمين.

فأما قوله ﷺ يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له»، فليس بثابت، ولو ثبت لم يكن فيه دليل. لأن غنائم بدر كانت خالصة لرسول الله ﷺ، ويضعها حيث شاء، حتى جعلها الله تعالى بعد بدر لمن شهدها بعد إخراج خمسها، والله أعلم.

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/ ٣١٥.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

بَابُ تَفْرِيق الغنيمة

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (كُلُّ مَا حَصَلَ مِمَّا غُنِمَ مِنْ أَهْلِ دَارِ الحَرْبِ مِنْ شَيْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ، مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ غَيرِ ذَلِكَ، قُسِّمَ إِلاَّ الرِّجَالَ البَالِغِينَ فَالإِمَامُ فِيهِم مُخَيَّرٌ بَينَ أَنْ يَمُنَّ أَوْ يَقْتُلَ أَوْ يُفَادِيَ أَوْ يَسْبِيَ، وَسَبِيلُ مَا سُبِيَ أَوْ أُخِذَ مِنْهُم مِنْ شَيْءٍ عَلَى إِطْلَاقِهِم سَبِيلَ الغَنِيمَةِ، وَفَادى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلاً بِرَجُلَينِ)[١].

قال الماوردي: إعلم أن جميع ما ظهر عليه المسلمون عنوة من المشركين، على ثلاثة أقسام:

قسم: هي أموال منقولة.

وقسم: هي أرض ثابتة.

وقسم: هم آدميون مقهورون.

فأما الأموال المنقولة: كالفضة، والذهب، والسلاح، والآلة، والعروض، والأمتعة، والخيل، والرقيق، فالواجب إخراج خمسها لأهل الخمس على ما يأتي بيانه، ثم يقسم أربعة أخماسها بين جميع من شهد الواقعة بالسوية من غير تفضيل، إلا ما استحقه الفارس بفرسه. ولا يفضل ذا شجاعة على غيره، ولا من قاتل على من لم يقاتل، ولا يعطى من الغنيمة من لم يشهد الواقعة.

وقال أبو حنيفة: للإمام أن يفاضل بينهم في القسم، وليس له أن يعطي من لم يحضر الواقعة، استدلالاً بأن النبيّ ﷺ فاضل بين الناس في غنائم حنين.

وقال مالك: يجوز أن يفاضل بينهم، ويعطي منها من لم يحضر معهم، استدلالاً بأن النبيّ ﷺ قسم من غنائم بدر لثمانية لم يشهدوا بدراً منهم: عثمان، وطلحة.

والدليل عليهما: عموم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾[٢] فاقتضى أن يكون الباقي بعد الخمس لمن غنم. كما قال: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٩.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

الثُّلُثُ﴾(١) فدل على أن الباقي للأب إذا اقتضت الآية أن يكون أربعة أخماس الغنيمة للغانمين، أوجب بذلك التسوية ما لم يرد نص بالتفضيل، وأن لا يشاركهم غيرهم لظاهر التنزيل.

وروى عبد الله بن عمرو: أن رجلاً أخذ من المغنم جبة غزل من شعر، فأتى النبيّ ﷺ وقال: أخذتُ هذه لأصلحَ بها بردعة بعيري، فقال النبيّ ﷺ: «أمَّا ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك» فقال الرجل: «أما إذا بلغت ما أرى، فلا أرب لي بها»(٢). فلو جاز التفضيل لفضل بهذا القدر اليسير. ولأن ما اشتركوا في سبب تملكه، أوجب تساويهم في ملكه، كالاشتراك في صيد واحتشاش.

فأما تفضيل رسول الله ﷺ بين النّاس في غنائم حنين ، فإنما فعل ذلك بالمؤلفة قُلوبهم، فألف عدداً منهم كل واحد منهم بمائة بعير، منهم: أبو سُفيان بن حرب، وصفوان بن أمية، وعيينة بن حصن، والأقرع بن حابس، واستعتب العباس بن مرداس فقال:

أَتجْعَلُ نَهْبِي ونَهْبَ العَبِيـ ... دِ بيـنَ عُيَيْنَـةَ والأَقْـرَعِ
ومَا كَانَ حِصْنٌ ولا حَابِسٌ ... يَفُوقَانِ مِرْدَاسَ فِي مَجْمَعِ
وكُنْتُ دُونَ امْرِيءٍ مِنْهُمَا ... ومَنْ تَضَعِ اليَوْمَ لا يُرْفَعِ

فقال النبيّ ﷺ «اقطعوا لسانه عني» وأمر له بخمسين بعيرا(٣).

كان ما فعله النبيّ ﷺ من إعطاء المؤلفة قلوبهم، إما من سهمه من الخمس، وإما لأن رسول الله ﷺ ثبت بحنين مَع ثمانية من أصحابه وانهزم جميع الناس، فصارت جميع الغنائم له، فصنع بها ما شاء، وتألف بها من شاء. ولذلك قالت الأنصارُ حِين رأوه قد تألّف قريشاً: إن رسول الله ﷺ قد عزم أن يرجع إلى قومه، فقال رسول الله ﷺ: «يا معشر الأنصار إنكم لتكثرونَ عند الفزع وتقلّون عند الطمع، ولو سلك الناس شعباً وسلك الأنصار شعباً لسلكت شعب الأنصار، أما تَرضون أن ينصرف الناس بالشاة والبعير، وتنصرفون

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

(٢) حديث ابن عمرو: أخرجه النسائي في الهبة ٦/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣ بلفظ: كنا عند رسول الله ﷺ إذ أتته وفد هوزان، فقالوا: يا محمد، إنا أهل وعشيرة، وقد نزل بنا من البلاء ما لا يخفى عليك فامنن علينا منَّ الله عليك فقال: اختاروا من أموالكم أو من نسائكم وأبنائكم.

(٣) حديث رافع بن خديج: أخرجه مسلم في الزكاة (١٠٦٠) (١٣٧) و (١٣٨) والبيهقي ٧/ ١٧ وفي دلائل النبوة ٥/ ١٧٧.

برسول الله ﷺ»؟ فقالوا: «رضينا»(١) فكان ما فعله من التفضيل بحنين محمولاً على ما ذكرنا.

وأمّا غَنَائم بَدْرٍ، فكانت خالصة له، فوضعها فيمن شَاء مِن حاضر وغائب، على تساوٍ وتفضيل.

فصل: وأما ما لا ينقل من الدور والأرضين، فحكمه عندنا حكم الأموال المنقولة، يكون خمسه لأهل الخمس، وتقسم أربعة أخماسه بين الغانمين.

وقال أبو حنيفة: الإمام في الأرضين مخير بين ثلاثة أشياء: بين أن يقسمها على الغانمين، أو يقسمها على المسلمين، أو يقرها في أيدي أهلها المشركين بخراج يضربه عليها، وجزية على رقاب أهلها، تصير خراجاً بعد إسلامهم لا تسقط عن رقابهم.

وقال مالك: قد صارت بالغلبة وقفاً على المسلمين.

فأما أبو حنيفة فاستدل بما روي عن عمر بن الخطاب لَمّا فتح أرض السواد، أراد أن يقسمه بين الغانمين، فشاور علي بن أبي طالب رضوان الله عليهما فقال: دعها تكون عدة للمسلمين، فتركها ولم يقسمها وضرب عليها خراجاً وروي: أنه لما فتحت مصر، وكان الأمير عمرو بن العاص، قال له الزبير: إقسمها بين الغانمين، فقال: لا حتى أكتب إلى عمر، فكتب إليه، فأجابه عمر: دَعْها حتى يغدو فيهما حبل الحبلة(٢)، ولأنه لما جازَ أن يصالحهم على خراجها قبل القدرة، جاز أن يكون مخيراً فيها بعد القدرة، كالرقاب.

وأما مالك فاستدل بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾(٣) فكان هذا الدعاء منهم لأجل ما انتقل إليهم من فتوح بلادهم التي استبقوها وقفاً عليهم. وبما روي أن النبيّ ﷺ فتح مكة عنوة فلم يقسمها، وقسم غنائم هوازن ولم يقسم أرضهم، فدل على أن الأرض تصير وقفاً لا يجوز أن تقَسَّم. ولأن الغنائم كانت على عهد من سلف من الأنبياء تنزل ناراً من السماء تأكلها، فأحلها الله تعالى بعدهم لرسول الله ﷺ ولأمته. والنَّارِ إنما تختص بأكل المنقول دون الأرضين، فَدَلَّ عَلى اختصاص المنفول بالغنيمة المستباحة دون الأرضين.

---

(١) حديث أنس بن مالك: أخرجه البخاري في فرض الخمس (٣١٤٧) والمغازي (٤٣٣٢) و (٤٣٣٧) والمناقب (٣٧٧٨) ومسلم في الزكاة (١٠٥٩) (١٣٥) والترمذي (٣٩٠١) والبيهقي ٦/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨ وأحمد ٣/ ١٥٧ ـ ١٥٨ و ١٦٩ و ٢٨٠.

(٢) الأثر عن عمر: أخرجه البيهقي ٦/ ٣١٨.

(٣) سورة الحشر، الآية: ١٠.

والدلالة عليها عموم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾(١).

وروى مجمع بن جارية، أنَّ النبيّ ﷺ قسم خيبر بين الغانمين على ثمانية عشرَ سَهْماً، وذلك أن الغانمين كانوا ألفاً وأربعمائة، منهم: مائتا فارس، أعطى كل فارس ثلاثة أسهم، فكان لهم ستمَائةِ سَهْمٍ، ولألْفٍ ومائتي رَجُلٍ ألف ومائتا سهم، صارت جميع السهام ألفاً وثمانمائة سهم، فقسمها على ثمانية عشرة منهم، وأعطى كلّ مائة سهماً(٢)، ولذلك روي: أن عمر رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر أبتاعها، وقال لرسولِ الله ﷺ: إني قد أصبت ما لم أصب قَطُّ مثله، وقد أحببت أن أتقرب إلى الله تعالى فقال النبيّ ﷺ: «حَبِّس الأصل وسَبِّل الثمرة»(٣)؛ فدلت قسمتها وابتياع عمر لها لمائة سهم منها، على أنها طلق مملوك، ومال مقسوم.

وروي أن النبي ﷺ ظهر على بني قريظة، فقسم عقارهم من الأرضين والنخيل قسمة الأموال.

وروي عن النبيّ ﷺ أنه قال: أيّما قرية عصت الله ورسوله، فخمسها للهِ ورسوله ثم هي لكم مني(٤) إنما قربة. ولأنه مال مغنوم، فوجب أن يقسم كالمنفول. ولأن ما استحق به قسمة المنفول، استحق به قسمة غير المنفول كالميراث.

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة أنَّ عمر رضي الله عنه شاور علياً عليه السلام في قسم السواد، فأشار عليه بالترك، فهو: أن عمر رضي الله عنه قسم أرض السواد بين الغانمين، وأشغلوه أربع سنين، ثم رأى أن الغانمين قد تشاغلوا به عن الجهاد، فاستنزلهم عنه فنزلوا. وترك جرير بن عبد الله البجلي وأكثر قومه، وكانت نخيله ربع الناس. فأبت طائفة منهم أن ينزلوا، فعاوضهم عنه، وجاءته أم كرز، فقالت: إنَّ أبي شهد القادسية، وأنه

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٢) حديث مجمع بن جارية: أخرجه البيهقي ٦/ ٣٢٥ ونقل عن الشافعي أنه قال في القديم: مجمع بن يعقوب شيخ لا يعرف، وقال البيهقي: والرواية في قسم خيبر متعارضة، فإنها قسمت على أهل الحديبية، وأهل الحديبية كانوا في أكثر الروايات ألفاً وأربعمائة، وأخرجه أبو داود في الجهاد (٢٧٣٦) وقال: وأرى الوهم في حديث مجمع أنه قال: ثلاثمائة فارس، وكانوا مائتي فارس.

(٣) سبق تخريجه في الصدقات.

(٤) حديث أبي هريرة: أخرجه مسلم في الجهاد (١٧٥٦) وأبو داود (٣٠٣٦) والبيهقي ١١٩/٩ وأحمد ٢/ ٣١٧ والبغوي (٢٧١٩).

مات ولا أنزل عن حقي إلا أن تركبني ناقة ذلولاً، عليها قطيفة حمراء، وتملأ كفي ذهباً، ففعل حتى نزلت عن حقها. وكان قدر ما مليء به كفها ذهباً نيفاً وثمانين مثقالاً. فلولا أن قسمة ذلك واجبة، وأن أملاك الغانمين عليها مستقرة، لما استنزلهم عنها بطيب نفس ومعاوضة. فلما صارت للمسلمين، شاور علياً فيها فقال: «دعها تكن عدة لهم، فوقفها عليهم، وضرب عليها خراجاً هو عند الشافعي أجرة وعند أبي العباس بن سريج ثمن.

وأما أرض مصر، فبعض فتوحها عنوة وبعضها صلح، ولم يتعين نزاع عمرو والزبير في أحدهما، فلم يكن فيه دليل.

وأما الجواب عن قياسه عن الرقاب فهو: أنه منتقض بالمنفول، فإن عمر صالح نصارى العرب على مضاعفة الصدقة على مواشيهم وزروعهم وسائر أموالهم، وكان ذلك خراجاً باسم الصدقة. ثم لا يمنع ذلك من وجوب قسمه في الغنيمة، كذلك الأرضون. ثم لو سَلِم من هذا النقض، لكان المعنى في الرقاب: أنها ليست في وقت خيار الإمام فيها مالاً، وإنَّما يصير بالاسترقاق مالاً، وليس للإمام بعد الاسترقاق خيار

وأما الجواب عن استدلال مالك بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾[1] فهو: أن هذا منهم لم يتعين أنه للمعنى الذي ادعاه، وقد يكون ذلك منهم لتمهيد الأرض لهم، وإزالة المشركين عنهم، ونصرة الدين بجهادهم، ثم بما صار إليهم من بلاد الفيء ومواريث العنوة.

وأمَّا الجواب عن فتح مكة فهو: أنَّ مَكَّة فُتحت عِندنا صلحاً، فالكلام في فتحها يأتي.

وأما أرض هوازن فلم تغنم، لأن قتالهم لم يكن فيها، وإنما قوتلوا بعد خروجهم منها إلى حنين، وأحرزوا أموالهم في أوطاس، فلما أظفر الله تعالى بهم وغنمت أموالهم، وسبيت ذراريهم، أتوا رسول الله ﷺ يدلون إليه بحرمة الرضاع، لأن حليمة مرضعة رسول الله ﷺ كانت من هوازن، وقالوا: لو كنا ملحنا للحارث بن أبي شمر ونزلنا معه منزلنا منك لرعى ذاك، وأنت خير الكفيلين.

وقولهم: ملحنا، أي رضعنا. وأنشد شاعرهم:

أمنن علينا رسول الله في كرم ... فإنك المرء نرجوه وننتظر

---

(١) سورة الحشر، الآية: ١٠.

أمنن على نسوة قد كنت ترضَعها   إذ فوك تملأه من محضها الدرر

فقال: اختاروا أموالكم، أو ذراريكم فقالوا: خيرتنا بين أموالنا وأحسابنا، فنختار أحسابنا على أموالنا، فقال: أمَّا ما كان لي ولبني هاشم فلله ولكم، وقال المهاجرون والأنصار: وأما ما لنا فلله ولرسوله ولكم، فانكفأوا إلى ديارهم التي لا تملك عليهم آمنين، وقد أسلموا.

وأما الجواب عن استدلالهم بأكل النار المنفول دون الأرضين، فكان هو المغنوم، فهو: أنه استدلال ركيك وضعه إسماعيل بن إسحاق القاضي، ثم فيه دليل على أن الأرض لم تكن تحل للأنبياء من قبل فوجب أن تحل لنبينا ﷺ لقوله: «أعطيتُ ما لم يُعْطَ نبيٌّ من قبلي، أُحلَّتْ ليَ الغنائمُ»[1] على أن النار لا تأكل الفضة والذهب، ولا يمنع ذلك من أن تكون غنيمةً مقسومةً كذلك الأرض.

فصل: وأمَّا الآدميون المقدور عليهم، والمظفور بِهِم من المشركين، فضربان: عبيد، وأحرار.

فأما العبيد، فمال مغنوم.

وأما الأحرار فضربان: ذرية، ومقاتلة.

فأمَّا الذرية: فَهُم النساء والصبيان، ومنهم لا يصيرون بالقهر والغلبة مرقوقين، وليس للإمام فيهم خيار، وعليه أن يقسمهم بين الغانمين بعد إخراج خمسهم، وقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان[2]لكونهم مالاً. مغنوماً. وقسم سبى بني المصطلق بين الغانمين، واصطفى صفية بنت حيي من سبي خيبر، وقسم سبي هوازن بين الناس حتى استنزلته هوازن، فنزل واستنزل.

وأما المقاتلة فللإمام فيهم بالخيار اجتهاداً ونظراً بين أربعة أشياء، ومنها ما رآه صالحاً:

أحدهما: القتل.

---

(٢) حديث جابر: سبق تخريجه.

(٣) حديث ابن عمر: أن امرأة وجدت في بعض مغازي النبي ﷺ مقتولة، فأنكر رسول الله ﷺ قتل النساء والصبيان، عند البخاري في الجهاد (٣٠١٤) و(٣٠١٥) ومسلم في الجهاد (١٧٤٤) (٢٤) و(٢٥) ومالك في الموطأ ٢/ ٦ والشافعي في مسنده ٢/ ١٠٣. وأخرجه الترمذي (١٥٦٩) وأبو داود (٢٦٦٨) والدارمي ٢/ ٢٢٢ والبيهقي ٩/ ٧٧ وأحمد ٢/ ٣٤ و ٧٥ ـ ٧٦ والبغوي (٢٦٩٤).

والثاني: الاسترقاق.

والثالث: الفداء بمال أو رجال.

والرابع: المن.

فإن كان ذا قوة يخاف شَرُّه، أو ذا رأي يخاف مكره، قتله. وإن كان مهيناً ذا كد وعمل استرقه، وإن كان ذا مالٍ فَاداه بمال، وإن كان ذا جاه فَاداه بَمن في أيديهم من الأسرى، وإن كَانَ ذَا خير ورغبة في الإسلام منَّ عليه وأطلقه من غير فداء، فيكون الخيار للإمام أو أمير الجيش. فمن أسر من المشركين بين هذه الأربعة الأشياء، بين القتل، أو الاسترقاق، أو الفداء بمال أو رجال، أو المن.

وقال أبو حنيفة: هو بالخيار بين شيئين: القتل، أو الاسترقاق، وليس له الفداء والمن.

وقال صاحباه أبو يوسف ومحمد: هو بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين القتل، أو الاسترقاق، أو الفداء برجال. وَلَيس له الفِداء بمال، ولا المَنّ. ونحن ندل على كل واحد من ذلك على انفراده.

أما القتل، فالدليل على جوازه: قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾[(١)] وقتل رسول الله ﷺ من الأسرى أربعة أنفس صَبْراً، ومنهم: أبو عزة الجمحي، وعقبة بن أبي معيط، وابن خطل، وابن النضر بن الحارث.

فأما أبو عزة الجمحي فإنه أُسر يوم بدر فقال: يا محمد مُنَّ عليَّ، فمنّ عليه، فلما عاد إلى مكة قال: سَخِرت بمحمد، وعاد لقتاله يوم أحد، فقال النبيّ ﷺ: «اللهم أوقع أبا عزة» فما أسر غيره، فأتي به فقال: يا محمد منَّ علي، فقال النبيّ ﷺ: «أمنٌّ عليك حتى تأتي مكة فتقول في نادي قريش: سخِرْتُ من محمد مرتين، لا يُلْدَغُ المؤمن من حُجر مرتين، اقتلوه فَقُتِل»[(٢)].

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٥.

(٢) حديث: لا يلدغ المؤمن من حجر مرتين: عند البخاري من حديث أبي هريرة في الأدب (٦١٣٣) ومسلم في الزهد (٢٩٩٨) وأبي داود (٤٨٦٢).

وأخرجه البيهقي ٦/٣٢٣ عن ابن إسحاق قال: وكان في الأساري عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث، فلما كان رسول الله ﷺ بالصفراء قتل النضر بن الحارث قتله علي رضي الله عنه، ثم مضى فلما كان بعرق الظبية، قتل عقبة بن أبي معيط وقتله عاصم بن ثابت بن الأقلح. وراجع قتل أبي عزة عند

وأما عقبة بن أبي معيط، فلما أُسِر أمر رسول الله ﷺ بقتله، فقال: من المصيبة؟ فقال: النار. وأما ابن خَطَل فإن النبيّ ﷺ لما دخل مكة عام الفتح أباح دم ستة هو منهم، فتعلق بأستار الكعبة، لأن النبيّ ﷺ قال: «من تعلق بأستار الكعبة فهو آمن» وكان النبي ﷺ استثنى الستة وقال: «اقتلوهم وإن تعلقوا بأستار الكعبة»[(١)] فلما أقر بذلك قال: اقتلوه، فقتل.

وأما النضر بن الحارث فإن النبي ﷺ أمر بقتله حين أُسر، فقتل، فلما دخل النبي ﷺ مكة عام الفتح استقبلته قُتَيلة بنت النضر بن الحارث وأنشدته[(٢)].

أمحمد ولدتك خير نجيبة ... من قومها والفحل فحل معرقُ

ما كان ضرَّك لو مننْتَ وربما ... منَّ الفتى وهو المغيظُ المحنقُ

فالنضرُ أقربُ من تركت قرابة ... وأحقُّهُم إن كان عتق يعتقُ

فقال النبيّ ﷺ لأبي بكر رضي الله عنه: «لو سمعتُ شعرها ما قتلته». فهذا دليل على جواز قتل الأسرى من المشركين.

وأما الدليل على جواز استرقاقهم، فقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ﴾[(٣)] وفي الآية تأويلان:

أحدهما: إذا أثخنتموهم بالظفر، فشدوا الوثاق بالأسر.

البيهقي ٦/ ٣٢٠ وفي سنن سعيد بن منصور (٢٦٦٨) أمر رسول الله ﷺ بعقبة بن أبي معيط فضربت عنقه.
أما ابن خطل، فأخرج البخاري في الجهاد من حديث أنس (٣٠٤٤) أن النبي ﷺ دخل عام فتح مكة وعلى رأسه المِغْفر، فلما نزعه، جاء رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: اقتلوه».
وأخرجه مالك في الموطأ ١/ ٤٢٣ والبخاري (٤٢٨٦) ومسلم في الحج (١٣٥٧) وأبو داود (٢٦٨٥) والترمذي (١٦٩٣) والنسائي ٥/ ٢٠٠ وابن ماجة (٢٨٠٥) والبيهقي ٧/ ٥٩ وأحمد ٣/ ١٠٩ و ١٦٤ والبغوي (٢٠٠٦).

(١) حديث مصعب بن سعد عن أبيه: «لما كان يوم فتح مكة أمن رسول الله ﷺ الناس إلا أربعة وامرأتان وقال: اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة: عكرمة بن أبي جهل، وعبد الله بن خطل، ومقيس بن ضبابة، وعبد الله بن سعد بن أبي رباح. عند الدارقطني ٣/ ٥٩.
أخرجه أبو داود في الجهاد (٢٦٨٣) وفي (٢٨٨٤). «وقينتين فكانت لمقيس» والنسائي ٧/ ١٠٥ والبيهقي ٨/ ٢٠٢ وصححه الحاكم ٢/ ٥٤ ووافقه الذهبي.

(٢) راجع الاصابة لابن حجر: ٨/ ١٦٩.

(٣) سورة محمد، الآية: ٤.

والثاني: إذا أثخنتموهم بالأسر، فشدوا الوثاق بالاسترقاق. وقد استرَقَّ رسول الله ﷺ سبي بني قريظة وهوازن ورجلاً من بني عقيل، فقال له: قد أسلمت، فقال: «لو أسلمْتُ قبل هذا لكنْتَ قد أفلحت كلَّ الفلاح»(١).

فصل: وأما الفداء والمن، فاستدلال أبي حنيفة على المنع منهما بقوله تعالى: ﴿ما كانَ لنبيٍّ أن يَكُونَ له أسْرَى حتَّى يثخِنَ في الأرضِ﴾ إلى قوله: ﴿لَوْلاَ كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾(٢) يعني: من أموال الفداء في أسرى بَدر. وإذا منعت الآية من الفداء بمال، كانت من الفداء بالمَّن لمن بَغَير مَالٍ أمنع.

وقال تعالى: ﴿فاقتُلُوا المشرِكيْنَ حيثُ وجدْتُمُوهم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾(٣) فأمر بقتلهم ونهى عن تخليتهم بعد أخذهم وحصرهم إلا بإسلامهم، فدل على تحريم المنّ والفِدَاء. ولأنه لَمَّا لم يجز المن عليهم بسلاحهم وعبيدهم، ولا منع السلاح والعبيد عَلَيهِم، وذلك تبع يقل ضرره قصداً لإضعافهم، فكان بأن لا يمنَّ عَلَيهِم بِأنْفُسهَم ولا يفادوا بمال عن رقابهم أولى. لأن الضرر بهم أعظم، وإضعافهم بالقتل والاسترقاق أبلغ. ولأن المصلحة في حظر المن والفداء ظاهرة، لأنهم إذا تصوروا جوازها عِندنا، أقدموا على الحرب تعويلاً على الفداء بعد الأسر ورجاء المنّ. وإذا تصوروا أنه لا خلاص لهم من القتل إذا أصروا، كان ذلك أحجم لهم عن الاقدام، وأمنع من القتال. وإذا كانت المصلحة فيه ظاهرة، كان ما دعي إليها لازماً.

الدليل على جَواز المَن والفداء، قوله تعالى: ﴿فإذا لقيتُمُ الذين كَفَرُوا﴾ إلى قوله: ﴿فإمَّا مَنًّا بَعْدُ وإمّا فِدَاءً حتى تَضَع الحرْبُ أوزَارَهَا﴾(٤) وقال مجاهد: حتى لا يبقى في الأرض دين غير الإسلام، فكان المن والفداء صريحاً في هذه الآية، وليس لهم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الحُرُمُ فَاقْتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيثُ وَجَدْتُمُوهُم﴾(٥) لأمرين:

أحدهما: أنّه إذا أمكن استعمال الآيتين، لم يجز أن تنسخ إحداهما الأخرى، واستعمالهما ممكن في جواز الكل، ويعتبر كل واحد منهما باجتهاد الإمام ورأيه.

والثاني: أن الأمر بالقتل على وجه الإباحة دون الوجوب، وإباحته لا تمنع من العدول عنه إلى غيره.

---

(١) راجع تفسير الطبري: ٢٦/ ٤٢ ـ ٤٣.
(٢) سورة الأنفال: ٦٧ ـ ٦٨.
(٣) سورة التوبة، الآية: ٥.
(٤) سورة محمد، الآية: ٤ وتفسير الطبري ٢٦/ ٤٢.
(٥) سورة التوبة، الآية: ٥.

ويدل على جواز المنّ خاصة ما رواه جبير بن مطعم: أن النبيّ ﷺ قال لأسارى بدر «لو كان مطعم بن عدي حياً ثم كلَّمني في هؤلاء النتنى لأطلقتهم له»[١] وهو لا يقول ذلك إلا لجوازه عنده.

وروى سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ بعث خيلاً قبلَ نجد فجاءَت برجل من بين حنيفة يقال لهُ ثمامة بن أثال، فربطوه إلى ساريةٍ من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله ﷺ وقال: ما عندك يا ثمامة؟. قال: عندي يا محمد خبر، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسَلْ تعْطَ منه ما شِئْتَ، فتركه. حتى إذا كان من الغد ذكر مثل هذا. فقال رسول الله ﷺ: **«أطلقوا ثمامة»** فانطلق إلى نخلٍ قريب من المسجد فاغتسل، ثم دخل المسجد فقال: **«أشهدُ أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»**، وكتب إلى قومه فأتوه مسلمين[٢]. وقد منَّ رسول الله ﷺ على أبي عزة الجمحي يوم بدر على أن لا يعود لحربه أبداً، فعاد يوم أحد وأسره. ومنَّ رسول الله ﷺ على أبي العباس بن الربيع، وكان صهره على ابنته زينب[٣].

ويدل على جواز الفداء: رواية عمران بن الحصين؟ قال: بعث رسول الله ﷺ سرية فأسروا رجلاً من عقيلٍ فاستوثق منه، وطرح في الحرة، فمنّ به النبي ﷺ فقال: بمِ أخذت ولِمَ أخذت سابقة الحاج يعني: العضباء، قال: بجريرة حلفائك من ثقيف، وكان خلفاؤه من ثقيف قد أسروا مُسلمين فقال العقيلي: إني جائع فأطعمني، وعطشان فاسقني، وأنا مسلم فخلِّني، فقال النبي ﷺ: لو قلْتَ هذا قبل هذا أفلحْتَ كُلَّ الفَلاحِ، يعني: قبل أن تسترق، وفَادَه بِرَجلين، وحبس العضباء وهي نَاقته التي خَطَب عليها بمنى في حجة الوداع[٤].

فإن قِيل: فَكيفَ يفادي به بعد إسلامه.

قيل: لأنه كان مسترقاً، فصارت مفاداته عتقاً. ولأنه لما جاز الاعتياض عَنهُ بالفِداءِ،

---

(١) حديث جبير بن مطعم: أخرجه البخاري في المغازي (٢٠٢٤) وأبو داود في الجهاد (٢٦٨٩) والبيهقي ٦/٣١٩.

(٢) حديث أبي هريرة: سبق تخريجه في أبواب الصلاة.

(٣) أخرجه البيهقي ٦/ ٣٢١.

(٤) حديث عمران بن الحصين. أخرجه الشافعي في مسنده ٢/ ١٢١. ومسلم في النذور (١٦٤١) وأبو داود (٣٣١٦) والبيهقي ٩/ ٧٢ وأحمد ٤/ ٤٣٠.

مع خروجهم من دارِنا بالجزية مع إقرارهم فِي دَارِنا، جاز الاعتياض عَنهم بالفِدَاءِ مَع خُروجِهم مِنْ دَارِنا أولى.

وتحريره: أنه اعتياض رقبة مشركة، فجاز كالحرية. ولأنه لمَّا جاز تآلف المشركين بإعطائهم سهم المؤلفة، كان تآلفهم بالمَنِّ أولى، وربما كان المن أبلغ في تآلفهم أثراً، أو أعم صَلاَحاً.

وحكي أن الحجاج[1] أتي بأسير من الخوارج من أصحاب قطري بن الفجاءة[2]، وكان يعرفه، فلَمَّا رآه مَنّ عليه فعاد إلى قطري، فقال له قطري: عُدْ إلى قتال عدو الله الحجاج فقال: هَيْهَاتَ عَلا يداً مطلقها، واسترق رقبة معتقها، وأنشد يقول:

أَقَـاتِـلُ الحَجَـاجَ عَـنْ سُلْطَـانِـه ... بيَـدٍ تُقِـرُّ بَـأَنَّهَـا مـولاَتُـه
إِنِّـي إِذَنْ لأَخُـو الـدَّنَـاءةِ وَالَّـذِي ... شَهِـدت بـأَقْبَـحَ فعلِـه عـذراتِـه
مَـاذا أَقُـولُ إِذَا وَقَفْـتُ إِزَاءَه ... فِي الصَّفِّ وَاحْتَجَّتْ لَهُ فُعلاتُه
لا قـول جـار علـى أنِـي إذن ... لَأحِقُّ مـن جَـارت عَلَيـه ولاتُـه
وَتَحَـدَّثَ الأَقْـوَام أَنَّ ضَـائِعـاً ... عَرسَـت لـذي محبنطلٍ نحلاته

وإذا كان المن بهذه المنزلة من التآلف والاستصلاح، جاز إذا أدى الاجتهاد إليه أن يفعل.

فأما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ﴾[3] فهو: أنّ سبب نزول هذه الآية أن النبي ﷺ شاور أصحابه في أسرى بدر، فقال أبو بكر: «هم قومُك وعشيرتك فاستَبْقِهِمْ لعل الله أن يهديهم» وقال عمر: «هم أعداء الله ورسوله، كذَّبوك وأخرجُوك، فاضرب أعناقهم» فمال رسول الله ﷺ بعد انصرافه عنهم إلى قول أبي بكر وأخذ فداء الأسرى ليتقوّى به المسلمون، فقيل: إنه فدى كل أسير بأربعة آلاف دِرْهم، وقيل بأربعمائة درهم، وقال للمهاجرين: أنتم عالة يعني: فقراء، فنزلت هذه

(١) الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي (٤٠ ـ ٩٥) هـ. من ولاة بني أمية الأشداء راجع الأعلام ٢/ ١٦٨.
(٢) قطري بن الفجاءة بن مازن (ت ٧٨) هـ. من رؤساء الأزارقة ـ الخوارج، راجع الأعلام ٥/ ٢٠٠ ـ ٢٠١.
(٣) سورة الأنفال، الآية: ٦٧.

الآية إنكاراً على نبيه في فداء أولئك الأسرى. فقال النبيّ ﷺ لو عذّبنا في هذا الأمر يا عمر ما نجا غيركَ»[١] فكان في إنكار هذا الفداء دليل على إباحة الفداء من ثلاثة أوجه:

أحدها: قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ﴾[٢] وهو كثرة القتل، فاقتضى إباحة ذلك بعد الإثخان في الأرض، وقد أثخن رسول الله ﷺ في الأرض وكثرة القتْلِ، وكذلك المسلمون بعده.

والثاني: قوله تعالى: ﴿لولا كتابٌ من اللّهِ سَبَقَ﴾[٣] وفيه تأويلان:

أحدهما: لولا كتاب من الله سبق في أنه سيحل لكم الغنائم، لمسَّكُم في تعجلها من أهل بدر عذاب عظيم.

والثاني: لولا كتاب من الله سبق في أهل بدر أنَّ يعذبهم، لمسهم فيما أخذوا مِن فداء أسرى بدر عذاب عظيم.

والثالث: قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُم حَلاَلاً طَيِّباً﴾[٤] يعني به: مال الغنيمة والفداء. والله أعلم.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيثُ وَجَدْتُمُوهُم﴾[٥] فهو أنه على طريق الإباحة، وإن خرج مخرج الأمر؛ لأنه بعد حظر. وإذا أباحت هذه الآية القتل، لم تمنع من جواز المن والفداء.

وأما الجواب عن تحريم المن عليهم بسلاحهم وعبيدهم؛ فمن وجهين:

أحدهما: أن السلاح والعبيد والمال لا يجوز للإمام إتلافه، فلم يجز له المنّ به. وليس الرجال الأحرار مال لأنه يجوز له إتلافهم، فجاز له المن بهم.

والوجه الثاني: أن السلاح والعبيد قد دخلا في ملك الغانمين، فلم يكن للإمام في المن بهما اجتهاد. ولم يدخل الرجال الأحرار في ملك الغانمين، فجاز أن يكون للإمام في المن عليهم اجتهاد.

---

(١) حديث عمر بن الخطاب في أساری بدر. أخرجه مسلم في الجهاد (١٧٦٣) والترمذي (٣٠٨١) والبيهقي ٦/ ٣٢١ وفي الدلائل ٣/ ٥١ ـ ٥٢ وأحمد ١/ ٣٠.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٦٧.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٦٨.

(٤) سورة الأنفال، الآية: ٦٩.

(٥) سورة التوبة، الآية: ٥.

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا مصلحة في المن والفداء، فهو: إننا نجوزه مع ظهور المصلحة فيمن يرجىء إسلامه، أو تآلف قومه، ويمنع منه عند عدم المصلحة وظهور الضرر. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَعْزِلَ خُمُسَ مَا حَصَلَ بَعْدَ مَا وَصَفْنَا كَامِلاً وَيُقِرَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لأَهْلِهَا، ثُمَّ يَحْسِبَ مَنْ حَضَرَ القِتَالَ مِنَ الرِّجَالِ المُسْلِمِينَ البَالِغِينَ، وَيَرْضَخَ مِنْ ذَلِكَ لِمَنْ حَضَرَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَغَيرِ البَالِغِينَ مِنَ المُسْلِمِينَ وَالنِّسَاءِ، فَيَنْفُلَهُم شَيْئاً لِحُضُورِهِم، وَيَرْضَخَ لِمَنْ قَاتَلَ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ وَقَدْ قِيلَ: يَرْضَخُ لَهُمْ مِنَ الجَمِيعِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وجملة مال الغنيمة أنه لصنفين: لحاضر، وغائب.

فأما الغائبون فهم: أهل الخمس، يستحقونه بأوصافهم لا بحضورهم، ولا يزاد منهم حاضر لحضوره على غائب لغيبته.

وأما الحاضرون فضربان:

أحدهما: من تفرد منهما بحق معين لا يشاركه فيه غيره، وهو القاتل يستحق سلب قتيله لا يشارك فيه. وقد مضى حكمه.

والضرب الثاني: ما كان حقه مشتركاً غير معين، وهم ضربان:

أحدهما: من كان له سهم مقدر.

والضرب الثاني: من عين له رضخ غير مقدر.

فأما أصحاب السهام المقدرة، فهم أهل القتال قد تعذرت سهامهم في الغنمية بأعداد رؤوسهم، لا يفضل فيها إلاَّ الفارس بفرسه بما سنذكره من تفضيله على الراجل.

وأما أصحاب الرضخ، فهم من لم يكن من أهل الجهاد، وهم خمسة أصناف: الصبيان، والمجانين، والنساء، والعبيد، وأهل الذمة. يرضخ لهم من الغنمية لحضور الواقعة بسبب غيابهم، ويفضل من قاتل على من لم يقاتل، ولا يبلغ برضخ أحدهم سهم فارس ولا راجل.

وقال الأوزاعي، يسهم لجميع هؤلاء، وهم في الغنمية كغيرهم من أهل الجهاد،

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٩.

استدلالاً بقول النبيّ ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الواقعة» وتعليلاً بأنهم شهدوا الواقعة، فأسهمَ لهم كأهل الجهاد.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿لَوْلاَ كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلاَلاً طَيِّباً﴾[1] فلما كان الوعد فيما أخذوه متوجهاً إلى أهل الجهاد، كان السهم فيما غنموه مستحقاً لأهل الجهاد. ولأن سهم الغنمية في مقابلة فرض الجهاد، فلما خرج هؤلاء من الفرض خرجوا من السهم. ولأن كل هؤلاء قد حضروا مع رسول الله ﷺ في غزواته فرضخ لهم، ولم يسهم، حتى أنه استعان بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم. وفيما ذكرنا تخصيصاً لقوله ﷺ: «الغنمية لمن شهد الوقعة» على أننا نجعلها لجميعهم، وإنما نفاضل بين أهل الرضخ والجهاد.

فصل: فإذا ثبت أنه يرضخ لهؤلاء الخمسة ولا يسهم، فالرضخ يتقدر باجتهاد الإمام ورأيه، أو من يستخلفه الإمام من أمير جيش أو قاسم يغنم؛ فيقع التفضيل بينهم بحسب تفاضلهم في القتال.

فإن قيل: فهلا سُوي بينهم، وإن تفاضلوا كالغانمين؟.

قيل: لأن سهام الغانمين مقدرة، فلم يعتبر فيهم التفاضل كدية الحر. والرضخ غير مقدر، فاعتبر فيه التفاضل كغنيمة العبد، ولا يبلغ بالرضخ سهم فارس ولا راجل، لأنه تبع للسهام، فنقص عن قدرها كحكومات الجراح على الأعضاء، لما كانت تبع للأعضاء لم تبلغ بأرشها ديات تلك الأعضاء.

فصل: فإذا ثبت هذا، فمن أين يكون الرضخ؟ فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: من أصل الغنيمة قبل إخراج خمسها كالسلب، لأنهم أعوان؛ فصاروا كحافظي الغنمية. فعلى هذا، يبدأ من الغنيمة بإعطاء السلب وأجور الحفظة والحمالين، ثم الرضح، ثم يخمس الباقي، فيعزل خمسه لأهل الخمس، وتقسم أربعة أخماسه في الغانمين.

والقول الثاني: أن يرضخ لهم من أربعة أخماس الغنيمة، لأنهم أضعف من الغانمين

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٦٨ ـ ٦٩.

حكماً، فلم يجز أن يكونوا أقوى حقاً. فعلى هذا يبدأ بالسلب، ثم بالأجور، ثم بالخمس، ثم بالرضخ، ثم يقسم الباقي بين الغانمين.

والقول الثالث: أنه يرضخ لهم من سهم المصالح العامة، لأنهم من جملتها. وهو أضعف الأقاويل، ذكره الشافعي في بعض منصوصاته.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ثُمَّ يَعْرِفُ عَدَدَ الفُرْسَانِ وَالرَّجَّالَةِ الَّذِينَ حَضَرُوا القِتَالَ، فَيَضْرِبُ كَمَا ضَرَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلفَارِسِ سَهْماً، وَلِلرَّاجِلِ سَهْماً، وَلَيسَ يَمْلِكُ الفَرَسُ شَيئاً إِنَّمَا يَمْلِكُهُ صَاحِبُهُ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا أفرد الإمام خمس الغنمية على أربعة أخماسها، يبدأ بالغانمين، فقسم فيهم أربعة أخماس الغنيمة وقدمهم على أهل الخمس لثلاثة معاني:

أحدها: لحضورهم، وغيبة أهل الخمس.

والثاني: أنه في مقابلة اجتهادهم، فصار معاوضة، وحق أهل الخمس مساواة.

والثالث: أن يضمَّ ملك أهل الخمس خمسهم، فكانوا أقوى في الغنيمة منهم. فإذا شرع في قسمتها فيهم، لم يخل حالهم من ثلاثة أقسام: .

إما أن يكونوا رجالةً لا فارس فيهم، أو فرساناً لا رجال فيهم، أو يكونوا فرساناً ورجالاً.

فإن كانوا رجالة لا فارس فيهم، أو فرساناً لا رجال فيهم، سوى بينهم، وقسمها على أعداد رؤوسهم، ولم يفضل شجاعاً على جبان، ولا محارباً على كافٍ، لأن جميعهم حاضر مكثر، ورد مهيب. كما يسوي في المواريث بين البار والعاق، والمحسن والمسيء، لتساويهم في النسب.

وإن كانوا فرساناً ورجالةً، فضل الفارس على الراجل. واختلفوا في قدر ما يفضل به:

فذهب الشافعي: إلى أنه يعطي الفارس ثلاثة أسهم: سهماً له، وسهمين لفرسه،

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٩ وتتمة المسألة: «لما تكلف من اتخاذه، واحتمل من مؤنته وندب الله تعالى إلى اتخاذه.

ويعطي الراجل سهماً واحداً. وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما، ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وابن سيرين، ومن الفقهاء: مالك مع أهل المدينة، والأوزاعي مع أهل الشام، والليث بن سعد مع أهل مصر، وأحمد وإسحاق مع أصحاب الحديث، والثوري وأبو يوسف ومحمد مع أهل العراق، إلا أبا حنيفة وحده فإنه تفرد عنهم فذهب: إلى أنه يعطي الفارس سهمين، والراجل سهماً. استدلالاً برواية عبيد الله بن عمر العمري، عن نافع عن ابن عمر: «أن النبيّ ﷺ أعطى الفارس سهمين»(١).

فبرواية المقداد قال: «أعطاني رسول الله ﷺ سهماً لي، وسهماً لفرسي»(٢).

وبراوية مجمع بن حارثة الأنصاري قال: قسم رسول الله ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهماً، وكان الجيش ألفاً وخمسمائة، فمنهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفارس سهمين، والراجل سهماً، لأنه جعل لثلاثمائة فارس ستمائة سهم، حتى صار لكل مائة منهم سهم واحد من خيبر(٣).

ومن القياس: أنه حيوان يسهم له، فوجب أن لا يزاد على سهم كالراجل. ولأن الفرس تبع، ألا تراه لو حضر بلا صاحبه لم يسهم له، ولو حضر صاحبه بلا فرس أسهم له؟ ولا يجوز أن يكون سهم التابع أفضل من سهم المتبوع. ولأن عناء صاحبه أكثر تأثيراً، وتأثيره أظهر، لأنه هو المقاتل دون الفرس. وسهم الغنيمة إنما يستحق بحسب العناء وعلى قدر البلاء، فلم يجز أن يفضل ما قلّ تأثيره على ما كثر.

قال أبو حنيفة: لأن في إعطاء الفرس سهمين وصاحبه سهماً تفضيلاً للبهيمة على الآدمي، وإني لأستحي أن أفضل بهيمة على آدمي.

قال أصحابه: ولأن القياس يقتضي أن لا يسهم للفرس، لأنه آلة كالسلاح، ولأنه

---

(١) حديث ابن عمر: أخرجه البخاري في المغازي (٢٨٦٣) بلفظ: جعل للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً. والمغازي (٤٢٢٨) بلفظ: قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهماً. قال نافع: إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرس فله سهم، ومسلم في الجهاد (١٧٦٢) والترمذي (١٥٥٤) وأبو داود (٢٧٣٣) والبيهقي ٦/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥ وأحمد ٢/ ٦٢ والبغوي ٢٧٢٢.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) حديث مجمع بن حارثة: سبق تخريجه.

بهيمة كالبغال؛ ولكن صرنا إلى إعطائه سهماً واحداً بالإجماع ومنع القياس من الزيادة عليه.

ودليلنا: ما رواه عبيد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر أن النبيّ ﷺ أسهم، للراجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهماً له، وسهمين لفرسه[1] وهذا حديث صحيح رواه أئمة الحديث. وقد روى جابر وأبو هريرة مثله عن رسول الله ﷺ، وروى الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب وطلحة والزبير قالوا: كان النبي ﷺ يسهم للفارس ثلاثة أسهم: سهماً له وسهمين لفرسه[2] وهذا إخبار عن استدامة فعله، لكن الحديث الأول أشهر وأصح، لأن مدار هذا على بشر بن معاذ، وفيه لين.

وروى ابن عباس: «أن النبي ﷺ قسم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم»[3].

وروى الشافعي: أن الزبير بن العوام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم، سهماً له، وسهمين لفرسه، وسهم لأمه صفية[4]، لأنها من ذوي القربى. وكل هذه الأخبار نصوص تمنع من الخلاف.

فإن قيل: فيحمل السهم الثالث في هذه الأخبار على أن النبي ﷺ دفعه إلى الفارس نفلاً كما نفل الربع في البداءة والثلث في الرجعة، فعن ذلك أربعة أجوبة:

أحدها: أن السهم عبارة عن المستحق، لا عن النفل.

والثاني: أن النفل يستحق بالشرط، وليس في الفرس شرط.

والثالث: أن النفل لا يكون للفرس.

والرابع: أن حكم السهم الثالث كحكم السهمين المتقدمين، فلما لم يكونا نفلاً، لم يكن الثالث نفلاً.

ثم الدليل من جهة القياس: أنه مقدر يزيد على مقدر على وجه الرفق، فوجب أن

---

(١) حديث ابن عمر: سبق تخريجه قريباً.

(٢) الأثر عن عمر: أخرجه سعيد بن منصور (٢٧٦٥).

(٣) حديث ابن عباس: أخرجه البيهقي ٦/ ٢٩٣ بلفظ: «للفرس سهمان، ولصاحبه سهم وللراجل سهم».

(٤) أخرجه البيهقي ٦/ ٣٢٦ والشافعي في الأم ٤/ ١٤٥.

يكون بالضعف قياساً على المسح على الخفين. لما مسح المقيم يوماً وليلة، أرفق المسافر بثلاثة أيام ولياليهن. ولأن مؤنة الفرس أقصر لما يتكلف من علوفه وأجرة خادمه وكثرة آلته، فاقتضى أن يكون المستحق به أكثر. ولأنه في الحرب أهيب، وتأثيره في الكر والفر أظهر، فاقتضى أن يكون سهمه أوفر.

فأما الجواب عن حديث عبيد الله بن عمرو العمري، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه عند أصحاب الحديث ضعيف، وأخوه عبد الله أقوى عندهم منه، وأصح حديثاً، وقد روينا عنه خلاف ما رواه.

والوجه الثاني: أن خبر عبد الله أزيد من خبره، والأخذ بالزيادة أولى.

والثالث: أنه يحمل سهم الفارس على الزيادة التي استحقها بفرسه على السهم الراتب لنفسه، فيصير ذلك ثلاثة أسهم كما روينا استعمالاً للروايتين، فيكون أولى من إسقاط إحداهما بالأخرى. كما روي في صلاة العيدين، «أن النبيّ ﷺ كبَّر في الأولى سبعاً وفي الثانية خمساً»[1] فحملنا ذلك على التكبير الزائد على التكبيرة الراتبة في الإحرام والقيام.

وأما حديث المقداد، فقد روت عنه بنته كريمة أنه قال: «أعطاني رسول الله ﷺ ثلاثة أسهم: سهماً لي، وسهمين لفرسي» فتعارضت الروايتان عنه وسقطتا واستعملتا على ما وصفنا.

وأما حديث مجمع بن حارثة، فعنه جوابان:

أحدهما: ما قاله أبو داود: إن مجمعاً وَهِمَ في حديثه. «أنهم كانوا ثلاثمائة فارس، وإنما كانوا مائتي فارس».

والثاني: أنه قد روى عنه: «أنهم كانوا ألفاً وأربعمائة فهم مائتا فارس»[2] وهذه الرواية أصح من وجهين:

أحدهما: أن رواية ابن عباس توافقها.

والثاني: أن هذا الجيش هم أهل الحديبية، وقد اتفق أهل السير على أن عدتهم ألف وأربعمائة.

وأما الجواب عن قياسهم على الراجل لعلة أنه حيوان يسهم له، فهو: أن الفرس

(١) سبق تخريجه في صلاة العيدين.

(٢) سبق تخريجه، وأبو داود (٢٧٣٦).

لا يسهم له. وإنما يسهم لصاحبه لأجله، فكان الوصف غير سليم. ثم المعنى في الفرس أن مؤنته أكثر، وبلاءه أظهر، فجاز أن يكون ما يستحق به أكثر.

وأما قولهم إنه تابع، فلا يجوز أن يكون سهمه أكثر من سهم المتبوع. فالجواب عنه: أنه كلا السهمين للمتبوع ليس للتابع سهم وهو أكثر، على أن ذلك لو جاز أن يمنع من الزيادة لجاز أن يمنع من المساواة، لأنه إذا لم يجز أن يزيد على المتبوع، لم يجز أن يساويه.

وأما قولهم: إن عناء صاحبه أكثر لأنه هو المقاتل، فالجواب عنه: أن كلا العنائين مضاف إلى صاحبه، إلا أن تأثيره لفرسه أكثر من تأثيره لنفسه، لأنه بالفرس يلحق إن طلب، ولا يلحق إن هرب.

وأما قول أبي حنيفة: «إنني أستحي أن أفضل بهيمة على آدمي»، فيقال له: لئن استحييت أن تفضل بينهما فاستحي أن تساوي بينهما، وأنت قد سويت. ثم يقال له: ألست قد فضلت قيمة البهيمة إذا تلفت على ذمة الحر إذا قتل ولم يوجب ذلك الاستحياء، فكذلك في السهم على أنه ليس السهم للبهيمة فيستحي من تفضيلها به، وإنما هو لصاحبها والبهيمة لا تملك.

وأما قولهم: إن القياس يمنع من السهم للبهيمة، فهذا قياس قد أبطله النص، فبطل.

فصل: فإذا ثبت أن للفارس ثلاثة أسهم، فالفرسان هم: أصحاب الخيل، دون البغال والحمير والمطايا والفيلة، لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ﴾[1] ولقوله ﷺ: «يا خيل الله اركبي»[2] وقال ﷺ: «الخيل معقود بنواصيها الخير»[3] ولأنها هي المختصة بالكر والفر دون البغال والحمير، وإذا كان كذلك فالخيل كلها سواء لا فرق بين عتيقها وبراذينها، ومقارفها وهجنها.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٦٠.

(٢) نسبه صاحب موسوعة أطراف الحديث إلى العجلوني ٢/ ٣٩٠ والطبري ٦/ ٣٢.

(٣) حديث ابن عمر: أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٤٦٧ والبخاري في الجهاد (٢٨٤٩) و (٣٦٢٤) ومسلم في الامارة (١٨٧١) والنسائي ٦/ ٢٢١ وابن ماجة (٢٧٨٧) والبيهقي ٦/ ٣٢٩ وأحمد ٢/ ١٣ و ٢٨ والبغوي ٢٦٤٤ وهو من حديث جرير عند مسلم (١٨٧٢) والنسائي ٦/ ٢٢١ والبيهقي ٦/ ٣٢٩ وعروة البارقي عند البخاري (٢٨٥٠) و (٢٨٥٢) ومسلم (١٨٧٣) والترمذي (١٦٩٤) والنسائي ٦/ ٢٢٢.

والعتيق: ما كان أبواه عربيين.

والبرذون: ما كان أبواه أعجميين، والمقرف: ما كانت أمه عربية وأبوه أعجمي.

والهجين: ما كان أبوه عربياً وأمه أعجمية. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك.

وقال الأوزاعي: إن كان الفرس عتيقاً أسهم له سهمان، وإن كان برذوناً لم يسهم له، وإن كان مقرفاً أو هجيناً أسهم له سهم واحد.

وقال أحمد بن حنبل: يسهم للعتيق سهمان، ولغيره من الخيل سهم واحد، استدلالاً بأن المختصة بالكر والفر هي العتق، فاختصت بالسهم الأوفى، وكان ما سواهما بالنقص أولى.

وهذا خطأ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ﴾[1] ولأن العتيق وإن كان أحدّ وأسرع، فالبرذون أشد وأبهى وأصبر، فصار اختصاص العتيق بالحدة في مقابلة اختصاص البرذون بالشدة، فتقابلا واستويا. ولأن أصحاب الخيل لما استوى عربيهم وعجميهم في السهم، فالخيل أولى بأن يستوي عربيها وعجميها في السهم، وفيما ذكرناه دليل وانفصال. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ حَضَرَ بِفَرَسَيْنِ فَأَكْثَرَ، لَمْ يُعْطَ إلاَّ لِوَاحِدٍ، لأَنَّهُ لاَ يُلْقَى إلاَّ بِوَاحِدٍ)[2].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا حضر الفارس الوقعة بأفراس، لم يعط إلاّ سهم فرس واحد، ولو حضرها بمائة فرس. وبه قال أبو حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء.

وقال الأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق: يسهم لفرسين، ولا يسهم لأكثر، استدلالاً بما روى مكحول[3]: «أن الزبير بن العوام حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم: سهم له، وأربعة أسهم لفرسيه» ولأن الثاني عدة مجيئها يراوح بينه وبين الأول إن أعيا أو زمن، فكان تأثيرهما أكثر مع ما قد تكلفه لهما من زيادة المؤنة. وهذا خطأ.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٦٠.

(٢) مختصر المزني ص ١٤٩ وتتمة المسألة: «ولو أسهم لاثنين لأسهم لأكثر، ولا يسهم لراكب دابة غير دابة الخيل».

(٣) حديث مكحول: أخرجه البيهقي ٦/ ٣٢٧.

ودليلنا: ما رواه أبو عاصم، عن نافع، عن ابن عمر: «أنَّ الزبير بن العوام حضر خيبر ومعه أفراس، فلم يسهم النبيّ ﷺ إلا لفرس واحد»[١].

وروي أن النبيّ ﷺ حضر خيبر ومعه ثلاثة أفراس: السَّكب والظَّرب والمرتجز، فلم يأخذ السهم إلا لواحد. ولأنه لا يقاتل إلا على واحد منهما، ولو تحول عنه صار تاركاً له ويكون الثاني إن انتقل إليه كالثالث في أنه قد يجوز أن ينتقل إليه ولا يسهم له، فكذلك الثاني. ويصير ما سوى الأول زينةً واستظهاراً لا يتعلق به حكم الاستحقاق، كخدم الزوجة لا تستحق إلا نفقة واحدة منهم لوقوع الكفاية به، ويصير ما عداه زينة وزيادة واستظهاراً.

وأما حديث مكحول، فقد روينا عن ابن عمر خلافه، وهو صحابي خبره مسند، وذاك تابعي خبره مرسل.

وأما استدلالهم أن الثاني عدة وقد تكلف له زيادة مؤنة، فهذا حال الثالث أيضاً، ولا يوجب السهم له فكذلك الثاني.

فصل: وإذا حضر الرجل الوقعة بفرس يقاتل عليه أسهم له؛ لأنه قد هيب به، وقد يقاتل عليه إن احتاج إليه. وهكذا لو قاتل في الماء أسهم له، لأنه قد ربما انتقل إلى البئر وقاتل عليه. وهكذا لو قاتل على حصار حصن أسهم لفرسه، لأنه عدة يلحق به أهل الحصن إن هربوا، أو يرهبهم به إن حُوصِرُوا.

فصل: وإذا غصب الرجل فرساً فشهد به الوقعة، أسهم للفرس للحضور مع الغاصب، لظهور التأثير فيه، وحصول الإرهاب به، وليس ذلك معصية، وإن كان الغصب معصية. وإذا كان سهم الفرس المغصوب مستحقاً، ففي مستحقه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في ربح المال المغصوب:

فإن قيل: إنه لِلغَاصب بعمله، جَعَلَ سَهْم الفَرَسَ المَغْصُوب لِلغَاصِبِ لِقِتَاله.

وإن قيل: إن ربح المال المَغْصُوب لربّ المال بحق ماله، جعل سهم الفرس المغصوب لماله بحق مِلْكِه. ولكن لو كان صاحب ممن حضر الوقعة فغصب فرسه غاصب قاتل عليه، كان سهم الفرس لمالكه دون غاصبه وجهاً واحداً. لأنه قد استحقه بالحضور، فلم يسقط بالغصب، ويكون على الغاصب أجرة المثل، وإن كان السهم لغيره لوجوبها بالغصب.

(١) حديث ابن عمر: أخرجه البيهقي ٦/ ٣٢٧

فصل: ولو استعار فرساً أو استأجره، فشهد به الوقعة، نُظِر: فإن استعاره أو استأجره للقتال عليه، ملك سهمه لتملكه هذه المنفعة بالعارية والإجارة. وإن استعاره أو استأجره للركوب دون القتال، صار كالغاصب، فيكون في سهمه وجهان.

فصل: وإذا حضر رجل بفرس فضلَّ منه الفرس، نظر: فإن حضر لم يخرج عن الوقعة ومصافِّ القتال، أسهم له. وإن خرج عنها وتجاوز مصافّ القتال لم يسهم له.

وقال بعض أصحابنا: يسهم له لبقائه وخروجه عنه بغير اختياره. وهذا خطأ، لأن الأعذار تؤثر في تملك الأموال، كما لو ضلَّ صاحبه عن حضور الوقعة حتى فاتته لم يسهم له، وإن كان معذوراً.

فصل: وإن خلف الرجل فرسه في معسكر الحرب ولم يشهد به وقعة القتال، لم يسهم له، لأن مالكه لو تأخر في المعسكر عن حضور الوقعة لم يسهم له، ففرسه أولى أن لا يسهم له. ولكن لو استخلفه أمير الجيش بالمعسكر على حفظه وحراسته حظراً من هجوم العَدوِّ عَليه، أُسهم له ولفرسه، لأنه قد يكون أنفع للجيش من حضوره معهم. وهكذا لو أن أمير الجيش أفرد منهم كميناً ليظفر من العدو بفرِّه، أسهم لهم وإن لم يشهدوا الوقعة، لأنهم عون فيها يخافهم العدو ويقوى بهم الجيش.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَتَعَاهَدَ الجيش فَلَا يَدْخُلَ إِلَّا شَدِيداً وَلَا يَدْخلَ حَطَماً وَلَا قَمْحاً ضَعِيفاً)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال: ينبغي للإمام أن يتعاهد خيل المجاهدين وتجهيزها، ولا يدخل فيها حطماً وهو الكبير، ولا ضرعاً وهو الصغير، ولا أعجف رازحاً وهو الهزيل الذي لا حَراك به، لأنها لا تفي عناء الخيل الشديدة، وقد تضرّ من وجهين:

أحدهما: عجزها عن النهضة، وعجز راكبها عن المقاتلة.

والثاني: ضيق الغنيمة بالإسهام لها على ذوي العناء والشدة.

فلو دخل رجل بواحد من هذه الضعيفة العاجزة عن عناء الخيل السليمة، نظِر: فإن

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٩ وتتمة المسألة «قال المزني: القحم: الكبير، والضرع الصغير ولا أعجف رازحاً، وإن أغفل فدخل رجل على واحدة منها فقد قيل: لا يسهم له لأنه لا يغني غناء الخيل التي يُسهم لها، ولا أعلمه أسهم فيما مضى على مثل هذه».

كان الإمام أو أمير الجيش قد نادى فيهم ألا يدخل أحد من الجيش بواحد منها، فلا سهم لمن دخل بها، لأن البغال التي لا سهم لها ما هو غناء منها. وإن لم يناد فيهم بذلك فقد قال الشافعي ها هنا وفي الأم، وقيل: لا يسهم، وقيل: يسهم لها. فاختلف أصحابنا فكان أبو علي بن خيران يخرج ذلك على قولين:

أحدهما: لا يسهم لها لما ذكرنا من التعليل، فعجزها عن العناء كالبغال والحمير.

والقول الثاني: يسهم لها. لأن اختلاف القوة والضعف لا يوجب اختلافهما في السهم، كالمقاتلة.

وقال أبو إسحاق المروزي: ليس ذلك على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين. فقوله: يسهم لها إذا أمكن القتال عليها مع ضعفها، وقوله: «لا يسهم لها» إذا لم يمكن القتال عليها لضعفها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنَّمَا يُسْهَمُ لِلفَرَسِ إِذَا حَضَرَ صَاحِبُهُ شَيْئاً مِنَ الحَرْبِ فَارِساً، فَأَمَّا إِذَا كَانَ فَارِساً إِذَا دَخَلَ بِلَادَ العَدُوِّ ثُمَّ مَاتَ فَرَسُهُ، أَوْ كَانَ فَارِساً بَعْدَ انْقِطَاعِ الحَرْبِ وَجَمْعِ الغَنِيمَةِ، فَلَا يَضْرِبُ لَهُ، وَلَوْ جَازَ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِي الدِّيوَانِ حِينَ دَخَلَ، لَكَانَ صَاحِبُهُ إِذَا دَخَلَ ثَبَتَ فِي الدِّيوَانِ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الغَنِيمَةِ أَحَقُّ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

أحدهما: فيمن دخل أرض العدو فارساً، ثم نفق فرسه، أو باعه، أو أجَّره قبل حضور الوقعة حتى حضرها راجلاً، لم يسهم له.

وقال أبو حنيفة: يسهم له إذا زال عن ملكه بعد دخول الحرب، وإن لم يشهد الوقعة.

وقال محمد بن الحسن: إن زال ملكه عنه بغير اختياره كنفاقه أو سرقته، أسهم له. وإن زال باختياره كبيعه أو هبته، لم يسهم له. وقد روي عن أبي حنيفة مثله، وروي عنه مثل قولنا، فصار عن أبي حنيفة ثلاث روايات، أشهرها: الأولى.

والفصل الثاني: فيمن دخل أرض العدو راجلاً، ثم ملك قبل تقضي الحرب فرساً بابتياع أو هبة، فحضر به الوقعة، أسهم له.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

وقال أبو حنيفة: لا يسهم له اعتباراً في استحقاق السهم بدخول دار الحرب فارساً في الفصلين معاً، استدلالاً لقوله تعالى: ﴿وَاعِدُّوا لَهُم ما استَطَعْتُم مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الخَيلِ﴾[(١)] فكان المأمور به هو الإعداد، وقد أعده بدخول دار الحرب، فاستحق سهمه.

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «ما غُزِيَ قوم في عُقْرِ دَارِهِم إلاَّ ذلُّوا»[(٢)] فدل على أن دخول دار الحرب قد حصل الإذلال والقهر، فاستحق به السهم.

قالوا: ولأن سهم فرسه في مقابلة ما تكلفه من مؤنته، وقد تكلفها، فاستحق السهم بها. وربما حرروا هذا الاعتلال قياساً فقالوا: لأنه دخل دار الحرب فارساً مجاهداً، فاستحق سهم الفارس كالحاضر للواقعة.

والدليل على أن اعتبار استحقاق السهم في الفصلين معاً بحضور الوقعة، لا بدخول دار الحرب، قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُم مِنْ شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمْسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾[(٣)] فاعتبر بملك حال المغنم إجازته، فلم يجز أن يملك قبلها، ولأن الفرس تابع، والمالك متبوع، فلما كان موت المالك المتبوع بعد دخول دار الحرب وقبل الوقعة يمنع من استحقاق سهمه، فالفرس التابع أولى أن يكون موته مانعاً من استحقاقه.

وتحريره قياساً: أنه ذو سهم مات قبل حضور الوقعة، فلم يسهم له، كالمالك ولأن يد المسلمين على ما دخل إلى دار الإسلام أثبت وأقوى منها على ما في دار الحرب، بحضور الوقعة.

ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أن كل حال منع ما قبلها من استحقاق سهم الفارس، منع من استحقاق سهم الفرس قياساً على دار الإسلام.

والثاني: أن كل مغنم منع بدار الإسلام من استحقاقه، منعت دار الحرب من استحقاقه، قياساً على موت الفارس.

فأما الجواب عن الآية، فهو: أن المأمور به هو القتال بعد الاستعداد، لا الاقتصار على الاستعداد. ألا ترى أن لو استعد ولم يحضر لم يسهم له، ولو حضر ولم يستعد أسهم له؟.

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٦٠.

(٢) من خطبة الجهاد للإمام علي بن أبي طالب.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

فإن قيل: فالرهبة قد وقعت بالفرس في دخول دار الحرب قبل الرهبة بالفارس لا بالفرس، ثم ليست الرهبة من الفارس بدخوله دار الحرب موجبة لسهمه، فكذلك لفرسه.

وأما قول علي بن أبي طالب عليه السلام: «ما غُزِيَ قَوْمٌ فِي عُقْرِ دَارِهِم إلَّا ذلُّوا»، فالجواب عنه: أنه جعل الغزو في الدار هو الإذلال، لا دخول الدار على أن الغنيمة لا تملك بالإذلال، وإنما تملك بالغلبة والإجازة.

وأما الجواب عن استدلالهم بما تكلفه من مؤنته، فهو: أنه ليس تكلف المؤنة موجباً لملك السهم في المغنم. ألا تراه لو تكلفها لفرسه فهلك قبل دخول دار الحرب، أو تكلفها لنفسه وهلك بعد دخول دار الحرب، لم يسهم لواحد منها، فبطل التعليل بذلك.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ دَخَلَ يُرِيدُ الجِهَادَ فَمَرِضَ وَلَمْ يُقَاتِل، أُسْهِمَ لَهُ)[1].

قال الماوردي: أما الصحيح، إذا حضر الواقعة فله سهمه، قاتل أو لم يقاتل، لأن رسول الله ﷺ بعث سرية من حنين إلى أوطاس فغنمت، فقسّمها رسول الله ﷺ بينهم وبين من أقام بحنين، ولم يحضر معهم. فكان الحاضر معهم وإن لم يقاتل، أولى أن يُشركهم. ولأنه إذا حضر هَيّب وكثر وأرهب وخوف، فصار حضوره مؤثراً كالمقاتل. ولأنه ليس من عادة جميع الجيش أن يقاتل، وإنّما يقاتل بعضهم، ويكون الباقون رداً لهم لتقوى نفس المقاتل بحضور من لا يقاتل.

وأما إذا حضرها وهو مريض، أو كان صحيحاً فمرض، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مريضاً يقدر على القتال كالصُّداع والسّعال ونفور الطحال والحمى القرنية، فهذا يسهم له، لا يختلف فيه لعدم تأثيره، وقلة خلو الأبدان من مثله.

والضرب الثاني: أن يكون مريضاً لا يقدر على القتال معه، ففي استحقاقه للسهم ثلاثة أوجه لأصحابنا:

أحدها: وهو ظاهر نص الشافعي ها هنا: إنَّه يسهم له لقوله ﷺ «الغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ»؛ ولأنه مهيب ومكثر كالصحيح، ولأنه قد ينفع برأيه أكثر من نفعه بقتاله.

(١) مختصر المزني: ص ١٥٠.

والوجه الثاني: أن لا يسهم له ويعطى رضخاً، لأنه مسلوب النهوض بالمرض، فصار كالصبي والمجنون.

والوجه الثالث: أنه إن كان مريضاً يخرج به من أهل الجهاد، كالعمى وقطع اليدين أو الرجلين أو الزمانة المقعدة، فلا يسهم له.

وإن كان مريضاً لا يخرج به من أهل الجهاد فيرجى زواله بالعود إلى الصحة، كالحمى الشديدة، ورمد العين، وانطلاق الجوف، أسهم له؛ لأن الفرق بين الأمرين في فرض الجهاد فرق بينهما في استحقاق السهم. والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الْمَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ أَجِيرٍ يُرِيْدُ الجِهَادَ فَقَدْ قِيلَ: يُسْهَمَ لَهُ وَقِيلَ: يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ، وَ تُطْرَحَ الإِجَارَةُ أَوِ الإِجَارَةُ وَلاَ يُسْهِمُ لَهُ. وَقِيلَ: يُرْضَخُ لَهُ)**(١)

قال الماوردي: وجملة ذلك: أن الأجير إذا حضر الواقعة لم يخل حال إجارته من أحد أمرين: إما إن تكون ثابتة في ذمته، أو معينة في رقبته.

فإن كانت في الذمة أسهم لَه، لأن ثبوت الحقوق في الذمم لا يمنع من استحقاق السهم في المغنم كالديون.

وإن كانت معينة في رقبته وعلى يديه، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون مقدرة بالعمل.

والثاني: أن تكون مقدرة بالزمان.

فإن كانت المنفعة فيها مقدرة بالعمل، كرجل استأجر لخياطة ثوب أو صناعة حلى، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون إجارة لازمة، لا يقدر على فسخها.

والثاني: أن تكون إجارةً يقدر على فسخها. فإن كانت لازمة لا يقدر على فسخها، ففي استحقاقه للسهم قولان:

أحدهما: لا سهم له، لأن منفعته بالعقد مستحقة، فأشبه العبد. فعلى هذا، يرضخ له، وهو على إجارته مستحق لأجرته، لأنه لم يعتض عن منفعته، فانصرفت إلى إجارته.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٠.

والقول الثاني: أنه يسهم له، لأن استحقاق منافعه بالعقد لا يمنع من استيفاء أحكام قربه، كالحج. ومن هذا الوجه خالف أحكام العبد.

فعلى هذا، إن كان حضور الوقعة لا يمنع من منافع إجارته كأجير يخدم من حضر الوقعة، فله الأجرة مع السهم، كما يكون له الحج مع الأجرة. وإن كان حضور الوقعة يمنع من منافع إجارته، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يدعوه المستأجر إلى خدمته فيأبى، ويغلبه على منافع نفسه، فهذا يرد من الأجرة ما قابل مدة حضوره لئلا يجمع فيها بين بدلين، وقد امتلكها في إحدى الجهتين.

والضرب الثاني: لا يدعوه المستأجر إلى خدمته، ففي استحقاق الأجر وجهان:

أحدهما: لا يستحقها، تعليلاً بما ذكرنا.

والثاني: يستحقها، لأن الأجرة في مقابلة التمكين من الخدمة، والتمكين موجود وإن لم يقترن به الاستيفاء. وإن كانت الإجارة تقدر على قسمها، ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: لا يسهم له، سواء أقام عليها من بعد أو فسخ.

والثاني: يسهم له، سواء أقام عليها من بعد أو فسخ.

والثالث: أنه مخير بين أن يقيم على الإجارة فلا يسهم له، ويعطى رضخاً، وتكون له الأجرة؛ وبين أن يفسخ فيسهم له، وتسقط الأجرة.

فإذا قيل: يسهم له، فسواء قاتل أو لم يقاتل له سهمه كغيره من الجيش.

وإذا قيل: لا يسهم له، كان ذلك حكمه ما لم يقاتل في حضوره.

فأمَّا إذا قَاتل وأبلى، فإنَّه يستحق على هذا القول السَّلب إن قَتل قَتيلاً، وفي استحقاقه للسَّهم وجهان:

أحدهما: وهو قول أكثر البصريين، منهم أبو الفياض: يستحق السهم لبلائه وظهور عنائه.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي، والأصح عندي: إنه لا سهم له؛ لأن من لم يستحق السهم بالحضور إذا لم يقاتل لم يستحقه وإن قاتل، كأهل الرضخ طرداً وأهل الجهاد عكساً.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَفْلَتَ إِلَيْهِم أَسِيرٌ قَبْلَ أن يحرزُوا

الغَنِيمَةِ، فَقَدْ قِيلَ: يُسْهَمُ لَهُ، وَقِيلَ لا يُسْهَمُ لَهُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قِتَالٌ فَيُقَاتِلَ، فَأَرَى أَنْ يُسْهَمَ لَهُ)[1].

قال الماوردي: إذا كان في أيدي المشركين أسير وأفلت منهم وقت القتال، وصار إلى المسلمين. فلا يخلو حاله من: أن يختلط بالجيش، أو لا يختلط.

فإن لم يختلط وتوجه إلى وطنه، فلا حق له في الغنيمة. وإن اختلط في الجيش، فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحضر قبل تقضي الحرب، فهذا يسهم له قاتل أو لم يقاتل.

وقال أبو حنيفة: لا يسهم له إلا أن يقاتل، لأنه ما قصد الجهاد ولا تكلف له.

وهذا خطأ، لقوله ﷺ: **«الغنيمة لمن شهد الوقعة»** ولأن من أسهم له إذا قاتل أسهم له، وإن لم يقاتل كسائر الجيش. ولأن ما عاناه من شدة الأسر وذله، لا يجوز أن يكون سبباً لحرمانه، فأمّا نيّة القصد وتكلف المؤن، فليس بشرط في سهم غيره، فكذلك في سهمه.

والقسم الثاني: أن يحضر بعد الوقعة وقبل إحازة الغنيمة، ففي استحقاقه للسَّهم قولان بناءً على اختلاف قوليه متى يملك الغانمون الغنيمة؟.

فأحد القولين: أنه لهم بانقضاء الحرب أن يتملكوها. فعلى هذا، يسهم منها لأسير لأنه قد شاركهم في سهم التملك لها.

والقول الثاني: إنهم يتملكونها بشرطين: القتال عليها، والإحازة لها.

فعلى هذا، لا سهم لأسير بحضوره بعد أن ملك الجيش أن يتملكها.

فإذا قيل: يسهم له، فبحسب حاله فارساً كان أو راجلاً.

وإذا قيل: لا يسهم له، فإن حضر بعد قسم الغنيمة فلا رضخ له فيها، وإن حضر قبل قسمتها، رضخ له منها. ويحتمل وجهاً آخر: ان لا يرضخ له لفوات زمان التملك. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ دَخَلَ تُجَّارٌ فَقَاتَلُوا، لَمْ أَرَ بَأْساً أَنْ يُسْهَمَ لَهُم، وَقِيلَ: لا يُسْهَمُ لَهُمْ)[2].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٠.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٠.

قال الماوردي: إذا اتبع الجيش تجار وصناع قصدوا كسب منافعهم وصنائعهم في جهاد عدوهم، فإن تأخروا عن الوقعة لم يسهم لهم، وإن حضروها، نظر: فإن قاتلوا أسهم لهم؛ لأنهم بالقتال قد عدلوا عن قصد الكسب إلى نية الجهاد. وإن لم يقاتلوا، ففيه قولان:

أحدهما: لا سهم لهم، وهو قول أبي حنيفة لقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنِّيَّات**»[١]

والقول الثاني: يسهم لهم لقوله ﷺ: «**الغنيمةُ لمَن شَهِدَ الوقعة**» ولأنه لما لم تمنع التجارة والصناعة من الحج، لم تمنع من الجهاد. فإذا أسهم لهم، اعتبرت أحوالهم فرساناً ورجالة.

وإذا قيل: لا يسهم، اعطوا رضخاً لا يختلف فيه لإدراكهم زمان الاستحقاق.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَاءَهُم مَدَدٌ قَبلَ تَقَضِّي الحَرْبُ، فَحَضَرُوا مِنْهَا شَيئاً قَلَّ أَوْ كَثُرَ، شَرَكُوهُم فِي الغَنِيمَةِ. فَإِنْ انْقَضَتِ الحَرْبُ وَلَمْ يَكُنْ لِلغَنِيمَةِ مَانِعٌ لَمْ يَشْرِكُوهُم)[٢]

وقال الماوردي: وهذا صحيح. إذا ألحق بالجيش في دار الحرب مدد لم يخل حال المدد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدركوا الوقعة قبل تقضي الحرب، فيكونوا شركاء للجيش في الغنيمة، سواء قاتلوا معهم أم لا، وسواء احتاج الجيش إليهم أم لا، لقوله ﷺ: «**الغنيمة لمن حضر الوقعة**» ولأن لورودهم تأثيراً في القوة، وربما كان سبباً للظفر.

والقول الثاني: أن يدركوهم بعد تقضي الحرب، وانجلاء الوقعة، وقبل إحازة الغنيمة.

والإحازة: أن يستولي عليها المسلمون ويولي عنها المشركون، ونأمن رجعتهم في الحال، فتكمل الإحازة بهذه الشروط الثلاثة. فإن انخرم شرط منها، لم تكمل الإحازة. فإذا كان حضور المدد بعد تقضي الحرب وقبل الإحازة، فهل يشركونهم فيها أم لا؟ على القولين الماضيين نصاً، وتخريجاً.

والقسم الثالث: أن يدركوهم بعد تقضي الحرب وبعد إحازة الغنيمة، على ما ذكرنا من صفة الإحازة، فلا حق لهم في الغنيمة، والجيش أحق بها من المدد.

---

(١) حديث عمر: سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٠.

وقال أبو حنيفة: المدد شركاء الجيش في الغنيمة إذا أدركوهم في دار الحرب، وإن أحرزت الغنائم ما لم يقتسموها، أو يكن الإمام قد باعها. ولو كان المرد أسرى، لحقوا بالجيش في دار الحرب بعد إحازة الغنائم، لم يشركوهم.

واستدل على مشاركة المدد لهم بأنهم جيش اجتمعوا على نفل الغنيمة من دار الحرب، فوجب أن يشركوا فيها قياساً على الحاضرين قبل الحرب. ولأن لما كان الرد مشاركاً، وجب أن يكون المدد مشاركاً، لأن كلا الفريقين عون، وللجيش بهما قوة. ولأن الغنيمة لا تملك إلا بالإحازة إلى دار الإسلام، فصار المدد مدركاً لها قبل إحازتهما.

ودليلنا قوله ﷺ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» والذي شهدها الجيش دون المدد، فوجب أن يكون أحق بها من المدد.

وروي أن النبيّ ﷺ أمر أبان بن سعيد على سرية قبل نجد، فقدموا على النبي ﷺ بخيبر وقد فتحها وأجازها، فسأله أن يسهم له ولأصحابه منها فأبى[1]. فدّل على اختصاص الجيش بها دون المدد. ولأن لحوقهم بالجيش بعد إجازة الغنيمة، يمنع مشاركتهم في الغنيمة قياساً على الأسرى. ولأن كل غنيمة لا يسهم للأسرى منها لم يسهم للمدد منها، قياساً على ما نفل أو قسم.

وأما الجواب عن قوله: إنهم اجتمعوا على نفل الغنيمة، فليس النفل علة في التملك. ألا ترى أن الأسرى لو نفلوا لم يتملكوا، وكذلك الاجراء على النفل؟.

وأما استدلالهم بالرد، فهم والمدد سواء، إن أدركوا الوقعة أسهم لهم كالرد، وإن لم يدركوا الوقعة لم يسهم لهم كالمدد.

وأما قوله: إن الغنيمة يمكن إحازتها إلى دار الإسلام، فليس للدار تأثيراً في تملكها، وإنما تملك بمجرد الإحارة على ما ذكرنا من الشروط المعتبرة. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَنَّ قَائِداً فَرَّقَ جُنْدَهُ فِي وَجْهَيْنِ، فَغَنِمَتْ إِحْدَى الفِرْقَتَيْنِ، أَوْ غَنِمَ العَسْكَرُ وَلَمْ تَغْنَمْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، شَرَكُوهُم لأَنَّهُم جَيْشٌ وَاحِدٌ، وَكُلُّهُمْ رِدْءٌ لِصَاحِبِهِ)[2].

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في المغازي (٤٢٣٨) وأبو داود (٢٧٢٣) والبيهقي ٦/ ٣٣٤ وسعيد بن منصور (٢٧٩٣).

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٠. وتتمة المسألة: «وقد مضت خيل المسلمين فغنموا بأوطاس غنائم كثيرة؛ =

قال الماوردي: وهذا صحيح. وللسَّرايا المتقدمة على الجيوش حالتان:

إحداهما: أن تسري من جملة جيش خارج في الجهاد.

والثانية: أن تسري من جملة جيش مقيم.

فأما الحال الأولى: وهو أن تسري من جملة جيش خارج في الجهاد، فصورتها: أن يخرج الإمام لجيشه، أو يستخلف على الجيش أميراً، فينفذ السرايا من جملة الجيش الخارج، ففيه ثلاث مسائل:

فالمسألة الأولى: أن يتقدم من جملته سرية واحدة إلى بعض الجهات، فتكون السرية والجيش شركاء بجميع ما غنموه. فإن غنمت السرية شاركهم الجيش، وإن غنم الجيش شركتهم السرية. وسواء كان تفرّد السرية إلى الجهة التي يقصدها الجيش، أو إلى غيرها، وهذا قول الجمهور.

وقال الحسن البصري: يتميز حكم السرية عن الجيش، ويختص كل واحد منهما بما غنمه، استدلالاً بقوله ﷺ: **«الغنيمة لمن شهد الوقعة»**.

وهذا خطأ، لأن النبي ﷺ حين هزم هوازن بحنين أسرى قبل أوطاس سرية غنمت، فقسم غنائمهم في الجميع.

وروى عمر بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبيّ ﷺ قال: «**المسلمون تتكافأ دماؤُهم ويسعى بذمّتهم أدناهُم ويجيرُ عليهم أقصاهم، وهم يدٌ على مَنْ سواهم، يردُّ مشدُّهم على مضعفهم. ومتسرِّيهم على قاعدهم، لا يُقتَلُ مؤمِنٌ بكافر ولا ذُو عهدٍ في عَهْده**»[1]، فأخبر أن السرايا ترد على القاعد، ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهما رداً لصاحبه. ألا ترى أن الجيش إن احتاج إليها رجعت إليه، وإن احتاجت إليه لحق بها؟.

والمسألة الثانية: أن ينفذ من الجيش سريتين إلى جهة واحدة في طريق واحد، أو

= وأكثر العساكر بحنين فشركوهم وهم مع رسول الله ﷺ ولكن لو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركوهم وإن كانوا منهم قريباً، لأن السرايا كانت تخرج من المدينة فتغنم فلا يشركهم أهل المدينة. ولو أن إماماً بعث جيشين على كل واحد منهما قائد، وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدوهم، فغنم أحد الجيشين، لم يشركهم الآخرون. فإذا اجتمعوا فغنموا مجتمعين، فهم كجيش واحد».

(١) حديث عبد الله بن عمرو: سبق تخريجه.

طريقين، فيكون الجيش والسريتان جيشاً واحداً، إن غنمت السريتان اشتركتا مع الجيش، وإن غنمت إحداهما شركتها الأخرى والجيش، وإن غنم الجيش شاركته السريتان؛ لما ذكرنا من النص والتعليل.

والمسألة الثالثة: أن ينفذ سريتين إلى جهتين مختلفتين، فتكون السريتان مشاركتين للجيش، والجيش مشارك للسريتين، وهل تكون إحدى السريتين مشاركة للأخرى أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تكون مشاركة لها، لأنها من جملة جيش واحد، فصار الكل جيشاً واحداً.

والوجه الثاني: أن لكل واحد من السريتين حكم نفسها لا تشارك الأخرى ولا يشاركها، لأن الجيش أصل السريتين، وليست إحدى السريتين أصل للأخرى.

فصل: **وأما الحال الأخرى وهي**: أن يكون الجيش مقيماً والسرايا منه نافذة، ففيها ثلاث مسائل:

إحداها: أن ينفذ الإمام من جملة جيشه المقيم سريةً فتغنم، فتختص السرية بغنيمتها، ولا يشركها الجيش المقيم سواء أسرت إلى موضع قريب أو بعيد. لأن النبيّ ﷺ كان ينفذ السرايا من المدينة فلا يشركهم أهل المدينة، ولأن الغنيمة للمجاهدين وليس المقيم مجاهداً.

والمسألة الثانية: أن ينفذ الإمام من جملة جيشه المقيم سريتين إلى جهة واحدة في طريق واحد، أو طريقين، فتكون السريتان جيشاً واحداً، أيهما غنمت شاركتها الأخرى، ولا يشاركهما الجيش المقيم لكونه غير مجاهد.

والمسألة الثالثة: أن ينفذ الإمام من جملة الجيش المقيم سريتين إلى جهتين مختلفتين، وقد أفرد كُلّ سرية منهما بقائد، فإن اجتمعت السريتان على جهة واحدة فهم شركاء في غنائمها دون الجيش المقيم. وإن انفردت كل سرية بالجهة التي أنفذت إليها، لن تشاركها الأخرى في غنائمها، ولا يشارك الجيش واحدة منها؛ لأن كل واحدة من السريتين إذا اختصت بجهة لم تكن رداً للأخرى، فصارت جيشاً منفرداً.

فلو انضم نفر من إحدى السريتين إلى الأخرى وغنموا، شاركوها في غنائمهم، لأنهم بالانضمام إليها قد صاروا من جملتها. فإذا حاز النفر سهمهم منها، فهل يشاركهم فيه باقي أصحابه من السرية الأخرى أو لا؟ على وجهين:

أحدهما: يشاركونهم فيه، لأن جميعهم جيش واحد. فعلى هذا، لو كان باقي السرية غنمت شاركهم فيها النفر المنفرد عنهم.

والوجه الثاني: أنَّ هؤلاء النفر يختصون بما أخذوا من السرية التي انضموا إليها، لأنهم لما صاروا من جملتها بالانضمام إليها خرجوا من جملة سريتهم بالانفراد عنها. فعلى هذا، لو أن الباقين من سريتهم غنموا لم يشاركوهم، كما لم يردوا عليهم. والله أعلم.

بَابُ تَفْرِيقِ الخُمْسِ

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيءٍ فأنّ لله خُمُسَهُ ولِلّرسُولِ ولذي القُرْبى﴾)[١].

قال الماوردي: وقد مضى الكلام في أربعة أخماس الغنيمة. فأما خمسها وخمس الفيء، فهما سواء، ولأربعة أخماس الفيء حكم يخالف حكم خمسه.

وخمس الفيء والغنيمة مقسوم على مذهب الشافعي على خَمْسة أسهم: سهم كان لرسول الله ﷺ في حياته، ويصرف بعده في مصالح المسلمين العامة. وسهم لذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب باقٍ لهم ما بقوا، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين ، وسهم لبني السبيل.

وقال أبو العالية الرياحي: يقسم الخمس على ستة أسهم: سهم منها لله تعالى تصرف في رتاج الكعبة وزينتها، ثم الخمسة الأسهم بعده على ما وصفناه.

وقال بعض العلماء: يقسم الخمس على أربعة أسهم، أسقط منها سهم رسول الله ﷺ بموته.

وقال أبو حنيفة: يقسم الخمس على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لبني السبيل.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٠. وتتمة المسألة «وروي أن جبير بن مطعم قال: إن رسول الله ﷺ لما قسم سهم ذي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، أتيته أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه فقلنا يا رسول الله هؤلاء إخواننا من بني هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم، أرأيت إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما قرابتنا وقرابتهم واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحدة هكذا وشبك بين أصابعه» ووى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ لم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل من ذلك شيئاً».

وحديث جبير بن مطعم: أخرجه البخاري في فرض الخمس (٣١٤٠) و (٣٥٠٢) و (٤٢٢٩) والبغوي (٢٧٢٩) وابن داود (٢٩٨٩) وابن ماجة (٢٨٨١) والبيهقي ٦/ ٣٤٠ والأم ٤/ ٤/ ١٤٦.

وقال بعض العلماء: نقسم الخمس على أربعة أسهم، أسقط منها سهم رسول الله ﷺ وسهم ذي القربى.

وقال مالك: يصرف الخمس مع أربعة أخماس الفيء في وجوه المصالح.

فأما أبو العالية فاستدل بقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾[1] فَذَكَرَ اللَّه تعالى نفسه من المستحقين، فاقتضى أن يكون له.

ودليلنا: ما روى محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه، أن النبيّ ﷺ قال: «**ما لي مما أفاءَ اللَّهُ عليكم إلا الخمس، والخمسُ مردودٌ فيكم**»[2] فلو كان مقسوماً على ستة لقال: إلا السدس.

وروى ابن عمر: «أن النبيّ ﷺ كان يقسم الخمس على خمسة أسهم»[3].

فأما الآية فالجواب عنها: أن تقديم ذكر الله تعالى إنما هو للتبرك باسمه، ولإباحة المال بعد حظره، وإلا فجميع الأموال له، ولتغلظ حظر ذلك على غير من سماه.

وأما أبو حنيفة فاستدل على أن سهم رسول الله ﷺ ساقط بأمرين:

أحدهما: أن من ملك في حياته حقاً كان بعد موته، إما موروثاً، وإما ساقطاً، فلما لم يكن سهم رسول الله ﷺ موروثاً، سقط.

والثاني: أنه كان يملك سهمه من الخمس، كما كان يملك من الغنيمة الصفي، فلما سقط حقه من الصفي بموته سقط سهمه من الخمس به.

واستدل أيضاً: على أن لا حق لذوي القربى فيه إلا بالفقر من جملة اليتامى والمساكين، بقوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ القُرْبَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي القُرْبَى واليَتَامَى وَالمَسَاكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ كَيْ لاَ يَكُونَ دَولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾[4] فحظروا بهذا التعليل على الأغنياء، وثبوت حقهم فيه يوجب التسوية بين الفقراء والأغنياء، فدّل على سقوطه بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «دعاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد عزل لنا سهم ذي القربى، فقلت: إن لبني هاشم عنه غنى، وإن

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) حديث ابن عمر: أخرجه السيوطي ٣/ ٣٣٦.

(٤) سورة الحشر، الآية: ٧.

بالمسلمين حلة وفاقة، فإن رأيت أن ترده عليهم»[١]، فلما تركه للغني، دل على أنهم كانوا يأخذونه بالفقر.

قال: ولأن كل مال لم يجز صرفه إلى اغنياء غير ذي القربى، لم يجز صرفه إلى أغنياء ذي القربى كالصدقات. ولأنهم صنف مسمى في الخمس. فوجب أن لا يستحقوه مع الغنى كاليتامى.

والدليل على ما قلناه هو: أن سهم رسول الله ﷺ ثابت في رواية محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «**ما لي مما أفاء اللَّهُ عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم**»، فدل رده ثبوته، وإن تغير حكمه، لا على سقوطه.

وروى الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمونَ عليه بخيلٍ ولا ركابٍ، فكانت لرسول الله ﷺ دون المسلمين؛ وكان ينفق منها على أهله نفقة سنةً، فما فضل جعلهُ في الكراع والسلاح عدَّةً في سبيل الله، ثم توفي رسول الله ﷺ فوليها أبو بكر مثلَ ما وليها رسولُ الله ﷺ ثم وليها عمرُ بمثل ما وليها رسول الله ﷺ وأبو بكر»[٢] فموضع الدَّلالة من هذا الخبر: أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما سلكا بحقه بعد وفاته مسلكه بحقه في حياته، فدل على بقائه وثبوته. ولأن ما استحق من سهام الخمس، لم يسقط كسائر السهام.

فصل: والدليل على أن سهم ذي القربى ثابت يستحق مع الغنى والفقر، قوله تعالى: ﴿**مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى**﴾[٣] فأضاف الخمس إلى خمسة أصناف بلام التمليك، وجمع بينهم بواو التشريك، فاقتضى الظاهر تساويهم بجميعهم بالأوصاف التي أضافها الله تعالى إليهم. وهو إنما وصفهم بذي القربى، فدّل على استحقاقهم إياه باسم القرابة، لا بالفقر.

وقال تعالى: ﴿**فَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وابْنَ السَّبِيلَ**﴾[٤] قال السدي: هم ذوي القربى من رسول الله ﷺ من بني هاشم، وبني المطلب.

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/ ٣٤٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة الحشر، الآية: ٧.

(٤) سورة الروم، الآية: ٣٨.

وروى الشافعي: عن مطرف بن مازن، عن معمر بن راشد، عن ابن شهاب قال: أخبرني محمد بن جبير عن أبيه قال: «لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، أتيته أنا وعثمان بن عفان فقلت: يا رسول الله هؤلاء إخواننا من بني هاشم لا ننكرُ فضلهم لمكانك الذي وضعك الله منهم، أرأيت إخواننا من بني المطلب أعطيتَهُم وتركتنا، وإنما قرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ إنَّما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد كذا»، وَشبَّك بين أصابعه، وفي بعض الروايات «لم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام»(١).

والدلالة في هذا الخبر من وجهين:

أحدهما: أن عثمان بن عفان، وجبير، كانا من أغنياء قريش، سألاه لـمَ أعطيت بني هاشم وبني المطلب وحرمتنا، ونحن وهم في القرابة سواء؟ فلم يجعل سبب المنع الغنى، فدَّل على أن الغني فيه كالفقير.

والثاني: أنه كان في بني هاشم وبني المطلب أغنياء وفقراء وقد أعطاهم. وكان في عبد شمس أغنياء وفقراء وقد حرمهم، فدلّ على أنه اعتبر القرابة دون الفقر.

فإن قيل: إنّ النبيّ ﷺ اعتبر النصرة دون القرابة، لأن هاشماً والمطلب وعبد شمس ونوفل كانوا أخوة، وكلهم بنو عبد مناف، وقد خص النبيّ ﷺ سهم ذي القربى بني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس ونوفل، وجميعهم في القرابة سواء، لما قال في ضم بني المطلب إلى بني هاشم «بأنهم شيء واحد، ولم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام» ليعلمهم أن بني عبد شمس وبني نوفل قد خالفوهم في الجاهلية والإسلام، فدل على أنّ العطاء إنما كان لأجل الندرة التي ميزتهم بها دون القرابة التي قد اشتركوا فيها، فاختلف أصحابنا لأجل ذلك في سبب الاستحقاق على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الاستحقاق بالقرابة وحدها دون النصرة، ولأنهم ليس للنصرة فيها تأثير، لأنه لم يذكره عثمان وجبير في طلبهما، ولا ذكره النبيّ ﷺ في منعهما، ودفع ذلك لمن لا نصرة فيه من صغير وكبير ورجل وامرأة، ومنع من ظهرت من غيرهم؛ وإن لم يكن من بني المطلب من قام بالنصرة مقام أبي بكر وعمر وعثمان وأبي دجانة وخالد بن الوليد

(١) حديث جبير بن مطعم: أخرجه الشافعي في المسند ٢/ ١٢٥ والبغوي (٢٧٢٩) والبيهقي ٦/ ٣٤٠ وفي إسناده مطرف بن مازن نسب إلى الضعف والكذب، وأخرجه الشافعي من طريق الزهري. عن ابن المسيب، عن جبير، وسبق تخريجه في أول الباب والأم ٤/ ١٤٦ ـ ١٤٧.

فمنعهم وأعطى من بني المطلب من هو أقل نصرة منهم، فدل على أنهم استحقوا ذلك بالقرابة لا بالنصرة.

والوجه الثاني: أنَّ الاستحقاق بالقرابة والتقديم بالنصرة كما نقول في الأخوين: أحدهما لأب وأم، والآخر: لأب ابنهما في التعصيب بالأب سواء، ويقدم أحدهما على الآخر للأم وإن اشتركا في التعصيب. كذلك بني المطلب، وإن شاركوا بني عبد مناف وبني نوفل في القرابة، قدموا عليهم بما اختصوا به من النصرة.

فإن قيل: فإذا كان التقديم بالنصرة، فهلا زال حكمهما بزوالها، وقد زالت اليوم؟.

قيل: النصرة في الآباء أوجبت ثبوت حكمها في الأبناء، كما نقول في تمييز كفرة أهل الكتاب على المشركين في قبول الجزية: إن حرمة آبائهم حين كانوا على حق أوجبت ثُبوتها لأبنائهم، وإن زالوا عن الحقِّ.

والوجه الثالث: أنَّ ٱلاستحقاق بالقرابة وَحدها، والمنع مع وجودها لسبب آخر. كما نقول في ابنين أحدهما قاتل: إنهما وإن ٱستويا في البنوة، فالقاتل ممنوع بعلة، فكذلك بنو عبد شمس وبنو نوفل، وإن ساووا بني هاشم وبني المطلب في القرابة، فقد كان منهم ما يسقط به حقهم، كما يسقط حق ٱلابن القاتل.

فإنْ قيل: جبير بن مطعم راوي هذا الحديث أسلم بعد فتح خيبر، فلم يلتفت إلى حديثه في أحكام غنائمها، فعن ذلك جوابان:

أحدهما: أنه لم يعين الخبر في خمس خيبر، وقد كان بعدها غنائم يحمل خبره على خمسها.

والجواب الثاني: قد كان أكثرها فيئاً فيستغل في كل عام، فكان خمسه باقياً.

وروي: أنّ الفضل بن العباس استشفع إلى رسول الله ﷺ بعلي رضوان الله عليه في عمالة الصدقات، فغضب رسول الله ﷺ وقال: «**أو ليس في خمس الخمس ما يغنيكُمُ عن أوساخ النّاس؟**» فجعل لهم خمس الخمس تنزيهاً عما يملك بالفقر من الصدقات، فلم يجز أن يستحقوه بالفقر المَشْروط في الصدقات.

ويدل على ذلك: حديث عبد الرحمٰن بن أبي لَيْلَى، وقَد روي على وجهين: يكون في أحدهما نصاً مسنداً، فهو: ما رواه عبد الرحمٰن بن أبي ليلى قَال: سمعت علياً رضي الله عنه يقول: «ٱجتمعتُ أنا والعَبّاس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله

أرأيت إنْ تَولينا حَقَّنَا مِن هَذا الخمس في كتاب الله، فاقسمْهُ في حياتك كي لا ينازعنا أحدٌ بعدك فأفعلْ قال: فقال رسول الله ﷺ: «نفعلُ ذلك»، فولّانيه رسول الله ﷺ، فقسمتُه في حياته ثم في ولاية أبي بكر حَتّى كَانت آخر سنة من سني عمر، فإنه أتاه مال كثير، فَعزل حَقَّنا، ثُمَّ أرسل إليَّ فَقُلْتُ: لنا عنه العَام غَناء، وبالمسلمين الآن حاجة فاردده عَلَيهم، فرده عليهم. فلقيت العباس بعد ما خرجتُ من عند عمر فقال: يا علي، حرمتنا لا ترد علينا أبداً، وكان رجلاً دَاهياً، فلم يدعني إليه أحد بعد عمر»[1]. فدل قول علي للنبي ﷺ «إن رأيْتَ أنْ تولينا حقنا» على أنه حق يختص بهم، لا يستحق بالفقر الذي هو في غيرهم.

وأما الوجه الذي يكون إجماعاً منعقداً فهو: ما رواه الحكم بن عيينة، عن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، قال: «لقيتُ علياً عليه السلام عند أحجار الزيت فقلت له: بأبي وأمي، ما فعل أبو بكر وعمر في حقكم أهل البيت من الخمس؟ فقال علي: أما أبو بكر فلم يكن في زمانه أخماس، وما كان فقد أوفاناه، وأما عمر فلم يزل يعطينا حتى جاءه مال السوس والأهواز، أو قال: مال فارس ـ الشافعي يشك ـ، فقال عمر: إن بالمُسْلمين خلة، فَإِن أَحببتم حقكم فجعلناه في خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأُوفيكم حقكم، فقال العباس لَعليّ: لا تطعِمْهم في حقنا، فَقُلْت: يا أبا الفَضْل ألسنا أحقَّ من أجاب أمير المؤمنين؟ ودفع خلة المسلمين. فتوفي عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه»[2]. فدل استنزال عمر لهم ثمنه بخلة المسلمين، أنهم لم يستحقوه بالفقر الذي قد شاركوا فيه فقراء المسلمين، ولكنه حق لهم لا يسقط بمطالبتهم، ولا يؤخر لفقرهم، وإنهم يستحقون قضاء ما أخروه من حقهم.

وروى يزيد بن هرمز: أن نجدة الحروري حين حج في فتنة ٱبن الزبير، أرسل إلى ٱبن عباس يسأله عن سهم ذي القربى، ويقول: لمن تراه؟ قال ٱبن عباس: لقربى رسول الله ﷺ، فقسمه لهم رسول الله ﷺ، وقد كان عمر عوض من ذلك عوضاً رأيناه دون حقنا فرددناه عليه، وأبينا أن نقبله،[3] ولأنهم أحد أصناف أهل الخمس، فوجب أن لا يسقط حقهم منه كسائر الأصناف.

(١) أخرجه البيهقي ٦/ ٣٤٣ وأبو داود (٢٩٨٤) ما نقص منه.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم ٤/ ١٤٨ من طريق إبراهيم بن محمد، عن مطر الوراق ورجل لم يسمّه، كلاهما عن الحكم بن عيينة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى. والبيهقي ٤/ ٣٤٤ من طريق الشافعي والبغوي (٢٧٣١).

(٣) حديث ابن عباس: أخرجه مسلم في الجهاد (١٨١٢) (١٣٧) و (١٣٨) والشافعي في مسنده ٢/ ١٢٢ ـ ١٢٣ والأم: ٤/ ١٤٨ وأبو داود (٢٩٨٢) والنسائي ٧/ ١٢٨ ـ ١٢٩ والبيهقي ٦/ ٣٤٤ وأحمد ١/ ٣٢٠.

ولأن من حرمت عليه الصدقات المفروضات في جميع الأحوال، ثبت لهم سهم في الخمس كالنبي ﷺ . ولأنهم عوضوا عن الصدقات المفروضات بخمس الخمس، لقوله ﷺ «أو ليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس؟»، فلما كان تحريم الصدقات عليهم ثابتاً لا يزول، كان ما عوضوه من خمس الخمس ثابتاً لهم لا يزول.

وتحريره: أن ما يتميز به ذو القربى في الأموال، ٱستلزم ثبوته قياساً عَلى تَحريم الصدقات.

فأَما الجواب عن ٱستدلال أبي حنيفة بأن النبي ﷺ ما لم يكن موروثاً كان ساقطاً، فهو: أن الميراث إذا ٱنتفى عنه رُدّ إلى ما قد أقيم مقامه من وجوه المصالح لقومه في حقه مقام الميراث في حق غيره، فوجب أَنْ ذلك مصرف ماله.

وأما الجواب عن قوله: إنّ سقوط حقه من الصّفي بموته يوجب سقوط حقه من غيره، فهو: إن الحق من الصفي غير مقدر فلا يكون ثابتاً بعد موته، وإنّما كان يأخذ من الغنيمة ما شاء بٱختياره، وٱختياره للصفي معدوم بعد موته، فسقط بخلاف غيره.

وأمّا الجواب عن ٱستدلال أَبي حنيفةَ في سقوط سهم ذي القُربى لقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾[1] من وجهين:

أحدهما: إنه راجع إلى جميع الخمس، وليس هو دولة بين الأغنياء، لأن سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل يستحق بالفقر.

والثاني: أن سهم ذي القربى ليس هو دولة بين الأغنياء، لأنه يشترك فيه الأغنياء والفقراء، وما كان دولة بين الأغنياء خرج عن أن يكون فيه حق للفقراء.

وأما الجواب عن استدلاله بحديث علي: «أنه رد سهم ذي القربى لغناهم على المسلمين لخلتهم وفقرهم» فمن وجهين:

أحدهما: أنه اختار ترك حقه، ومن يترك حقه باختياره لم يدل على سقوط استحقاقه.

والثاني: أنه أخره لخلة المسلمين ليأخذ عوضه عند استغنائهم، فكان حقه ثابتاً باقياً، وهو أدل شيء على ثبوت استحقاقه.

وأما الجواب عن قياسه على الصدقات، مع جواز أن يدفع من الصدقات إلى أغنياء

(١) سورة الحشر، الآية: ٧.

العاملين والمؤلفة قلوبهم والغارمين، فهو: أن الصدقة مواساة، فجاز أن يكون الفقراء أحق بها. والخمس يملك من غنائم المشركين قهراً لا بالمواساة، فجاز أن يشترك في الفقراء والأغنياء كالغانمين.

وأما الجواب عن قياسهم على اليتامى والمساكين، فهو: أن ما أخذ باسم المسكنة والفقر جاز أن يكون الفقر فيه شرطاً، وما أخذ باسم القرابة كانت القرابة شرطاً فيه إذا وجدت، ولم يكن الفقر شرطاً. وما أخذ باسم القرابة، كانت القرابة كالميراث. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (يُعْطَى سَهْمَ ذِي القُرْبَى فِي ذِي القُرْبَى حَيْثُ كَانُوا، وَلاَ يُفَضَّلُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ حَضَرَ القِتَالَ أَوْ لَمْ يَحْضَرْ، إِلاَّ سَهْمَهُ فِي الغَنِيمَةِ كَسَهْمِ العَامَّةِ، وَلاَ فَقِيرٌ عَلَى غَنِيٍّ. وَيُعْطَى الرَّجُلُ سَهْمَيْنِ، وَالمَرْأَةُ سَهْماً، لأَنَّهُمْ أُعْطُوا بِاسْمِ القَرَابَةِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وقد مضى الكلام في أن سهم ذي القربى ثابت، وثبوته يقتضي إبانة أحكامهم فيه، وذلك يشتمل على خمسه فصول:

فالفصل الأول: في ذي القربى من هم؟ وهم بنو هاشم وبنو المطلب، دون بني عبد شمس وبني نوفل، وجميعهم بنو عبد مناف. وكان لعبد مناف مع هؤلاء الأربعة خامس أسمه: عمرو، وليس له عقب. فأما هاشم فهو جد رسول الله ﷺ، لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، فهاشم في عمود الشرف الذي تعدى شرفه برسول الله ﷺ إلى أخوته، والمطلب أخوه، والشافعي من ولده. ثم عبد شمس أخوهما، وعثمان من ولده. ثم نوفل أخوهم، وجبير بن مطعم من ولده، فاختص بسهم ذي القربى: بنو هاشم وبنو المطلب، دون بني عبد شمس ونوفل، لقول رسول الله ﷺ: **«إن بني هاشم وبني المطلب شيءٌ واحد لم يفترقُوا في جاهلية ولا إسلام»** يعني: أنهم كانوا متناصرين بحلف عقدوه بينهم في الجاهلية، ويتميز به عن بني عبد شمس ونوفل، ولهذا الحلف دخل بنو المطلب مع بني هاشم الشعب بمكة حين دخله رسول الله ﷺ.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٠. وتتمة المسألة: «فإن قيل: فقد أعطى ﷺ بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل: قيل: لأن بعضهم كان ذا ولد، فإذا أعطاه حظه وحظ غيره فقد أعطاه أكثر من غيره. والدلالة على صحة ما حكيت من التسوية أن كل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا في ذلك، وإن باسم القرابة أعطوا، وإن حديث جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قسم سهم ذي القربى بين بني هاشم وبني المطلب».

وروى الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن جبير بن مطعم، أن النبي ﷺ قال: «لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئاً كما قسّم لبني هاشم وبني المطلب».

فصل: والفصل الثاني: أنه لا فرق في ذي القربى بين صغيرهم وكبيرهم، وبين غنيهم وفقيرهم.

وقال أبو حنيفة: لا حق لغنيهم فيه وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن رسول الله ﷺ أعطى منه العباس، وكان ليساره يعول عامة بني عبد المطلب.

والثاني: أن ما استحق بالقرابة استوى فيه الغني والفقير كالميراث. ثم لا فرق بين من حضر القتال ومن لم يحضره. ولا فرق بين من شاقق رسول الله ﷺ أو لم يشاققه، في أنهم سواء بعد الإسلام في سهمهم، إلاّ أن مَن حَضَر القِتَال أَخذ سهمه من الغنيمة خارجاً عن حقه في الخمس.

فصل: والفصل الثالث: أنه يشترك فيه الذكور والإناث. لأن الزبير بن العوام أخذ من الخمس سَهْم أمه صفية بِنْت عَبْد المُطّلب رضي الله عنهم، ولأن ما استحق بالقرابة اْشترك فيه الرجال والنساء كالميراث، وخالف العقل الذي يختص الرجال بتحمله دون النساء، لأن العاقلة من ذب عن القاتل منع منه بالسيف، وهذا يختص بالرجال دون النساء. وسهم ذي القربى لأجل النسب الذي يشترك فيه الرجال والنساء. فإذا ثبت اشتراك الذكور والإناث فيه، فَضَّل الذكور على الإناث، وكان للذكر مثل حظ الأنثيين سهمان، وللأنثى سهم كالميراث.

وقال المزني وأبو ثور: يسوي بين الذكور والإناث كالوصايا للقرابة، يسوى فيها بين الذكور والإناث.

وهذا خطأ، لأن اعتبار سهمهم بالميراث أولى من اْعتباره بالوصايا من وجهين:

أحدهما: أن الميراث وسهم ذي القربى عطيتان من الله تعالى، والوصايا عطية من آدمي تقف على خياره.

والثاني: أن في ذي القربى نصرة هي بالذكور أخص، فجاز أن يكونوا بها أفضل، وليس كذلك في الوصايا. ثم لا حظّ لأولاد الإناث فيه إذا لم يكن أباؤهم من ذوي القربى، لأنهم يرجعون في النسب إلى الآباء الذين ليسوا من ذوي القربى.

فصل: والفصل الرابع: أن يسوى بين جميع الذكور ويسوى بين جميع الإناث، ويفضّل الذكور على الإناث، ويسوى بين القريب والبعيد، وبين المطيع والعاصي، وبين العادل والباغي، كما يسوى بينهم في الميراث.

فإن قيل: فقد أعطى النبي ﷺ بعضهم مائة وسق، وبعضهم أقلّ.

قال الشافعي: لأن بعضهم كَان ذَا ولدِ فإذا أَعطاه حَظَّه وحظ غيره، فقد أعطاه أكثر من غيره.

فإنْ قيل: فَهَلاّ قسّم سهمهم على اجتهاد الإمام ورأيه في التسوية والتفضيل، كما يقسم سهم الفقراء في الزكاة على اجتهاده؟.

قيل: لأن الفقراء يأخذون سهمهم بالحاجة التي قد تختلف فيهم، فجاز أن يفضل بينهم لأجلها، وسهم ذي القربى للقرابة التي قد صاروا فيها سواء، فوجبت التسوية بينهم لأجلها.

فَصْل: والفَصْل الخامس: أن سهم ذي القربى من غنائم جميع الثغور، مقسوم بين جميع ذوي القربى في جميع الأقاليم.

وقال أبو إسحاق المروزي: يقسم سهامهم من غير كل ثغر في إقليم ذلك الثغر الذين هم بالجهاد فيه أخص، ولا ينتقل سهمهم من غنائم ثغر المشرق إلى من كان منهم في بلاد المغرب، لما فيه من المشقة ليحال كل فريق منهم على غنائم الثغر الذي في إقليمهم، فيكون أسهل، كما يحال ثغر كل بلد على زكواته. وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه يفضي إلى إعطاء بعضهم دون بعض. وكلا الأمرين خطأ يخالف نصَّ الآية، وخالف سهم الفقراء في الزكاة من وجهين:

أحدهما: أنه لما جاز إعطاء بعض فقراء البلد دون جميعهم، لم يجز ذلك في ذوي القربى، جاز أن يختص بها فقراء ذلك البلد بخلاف ذوي القربى.

والثاني: أنه لما نقل سهم ذي القربى وغنيمة الثغر إلى بلاد ذلك الإقليم بخلاف الزكاة، وجب نقله إلى جميع الأقاليم بخلاف الزكاة.

والمعنى الذي لأجله وقع الفرق بين الزكاة والغنيمة من هذين الوجهين هو: أن في كل البلاد زكوات وفقراء، فجاز أن يحال فقراء كل بلد على زكواته، وليس لكل بلد غنيمة،

ولا في كل بلد ذوي القربى، فلذلك اشترك جميع ذوي القربى في جميع الغنائم حتى لا يختص بها بعضهم دون بعض. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُفَرِّقُ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ الخُمس عَلَى مَنْ سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَى: اليَتَامَى، وَالمَسَاكِينِ، وَابْنِ السَّبِيلِ فِي بِلَادِ الإِسْلَامِ يُحْصَونَ، ثُمَّ يُوَزَّعُ بَيْنَهُمْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ سَهْمُهُ، لَا يُعْطَى لأَحَدٍ مِنْهُمْ سَهْمَ صَاحِبِهِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. وإذ قد مضى الكلام في سهم النبي ﷺ وسهم ذي القربى من الخمس، انتقل الكلام إلى باقي السِّهَام، وهي ثلاثة أسهم لثلاثة أصناف: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لبني السبيل على ما تضمنته الآية من قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[2].

فأما اليتامى فهم: الذين مات آباؤهم، وإنْ بقيت أمهاتهم. فيكون اليتم بموت الآباء دون الأمهات، لاختصاص الآباء بالنسب، فاختصوا باليتم. وسموا بذلك لغة لتفردهم بموت الآباء دون الأمهات، كما يقال: درة يتيمة، لتفردها عن أن يكون لها نظير. ثم يعتبر فيهم مع فقد الآباء شرطان أخران هما: الصغر، والإسلام.

فأما الإسلام فيعتبر فيهم شرعاً، لا لغة. لأن اليتيم يعم مسلمهم ومشركهم، إنما خص الشرع بهذا السهم من كان منهم مسلماً لأمرين:

أحدهما: أنه مال لله تعالى، فاختص به أهل طاعته.

والثاني: أنه مال قد ملك من المشركين، فكان لغيرهم لا لهم.

وأما الصغر، فكان فيهم معتبراً لقوله ﷺ «**لا يُتْمَ بعد الحلم**»[3] لكن اختلف في هذا الشرط: هل ثبت اعتباره شرعاً، أم لغة؟.

فقال بعضهم: يثبت اعتباره شرعاً للخبر، وإلا فهو لغة ينطلق على الصغير والكبير.

وقال آخرون: بل يثبت اعتباره لغة وشرعاً لأن اسم اليتيم في اللغة موضوع لمن كان متضعفاً محروماً، وهذا بالصغار أخص منه بالكبار. فإذا ثبت اعتبار هذه الشروط الثلاثة في اليتامى، فقد اختلف أصحابنا في اعتبار شرط رابع فيهم وهو الفقر على وجهين:

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٠.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٣) سبق تخريجه.

أحدهما: وهو مذهب الشافعي: أن الفقر شرط رابع يعتبر في استحقاقهم لهذا السهم من الخمس، لأنه مصروف في ذوي الحاجات، فخرج منهم الاعتبار. ولأنه إرفاق لمن توجه إليه المعونة والرحمة، وهم الفقراء دون الأغنياء.

والوجه الثاني: أنه لا يعتبر فيهم الفقر، وأنه مستحق لغنيهم وفقيرهم لذوي القربى، اعتباراً بمطلق الاسم. لأنهم لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا في جملة المساكين، ولما كان تخصيصهم بالذكر فائدة.

فعلى الوجه الأول، إن الفقر فيهم معتبر بتعلق عليه ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه لا فرق فيهم بين من مات أبوه أو قتل، لاشتراكهم في الحاجة المعتبرة فيهم.

والحكم الثاني: أنه يجوز الاقتصار على بعض اليتامى دون جميعهم، كالفقراء.

والحكم الثالث: أنه يجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التَسْوية بينهم والتفضيل، كالفقراء.

وعلى الوجه الثاني: أن الفقر فيهم غير معتبر، يتعلق عليه ثلاثة أحكام تخالف تلك:

فالحكم الأول: أنه يختص بذلك من قتل أبوه في الجهاد دون غيره، رعاية لنصرة الآباء في الأبناء كذوي القربى.

والحكم الثاني: أن يفرق في جميعهم ولا يخص به بعضهم. فعلى قول الشافعي: يفرق في أيتام جميع الأقاليم، وعلى قول أبي إسحاق المروزي: يفرق في أقليم ذلك الثغر دون غيره من الأقاليم.

والحكم الثالث: أنه يسوى بينهم من غير تفضيل لذوي القربى، وأن يسوى بين الذكور والإناث بخلاف ذوي القربى. لأن سهم ذي القربى كالميراث، يفضل فيه الذكور على الإناث، وسهم اليتامى عطية كالوقف والوصية، فسوِّي فيه بين الذكر و الأنثى.

فصل: وأما المساكين والفقراء يدخلون في جملتهم إذا أطلقوا، وكذلك إذا أطلق الفقراء والمساكين يدخلون في جملتهم، ويميز بين الفريقين إذا جمعوا.

والفقير: هو الذي لا شيء له، والمسكين: هو الذي له ما يكفيه. فصار الفقير أسوأ حالاً من المسكين، وٱستُدِلَّ عليه في قسم الصدقات.

وإذا دخل الفقراء مع المساكين في سهمهم من الخمس، فقد اختلف أصحابنا في مستحقيه منهم على وجهين:

أحدهما: أنه يستوي فيه جميع المساكين من الناس كلهم، لدخول المسكنة في جميعهم.

والوجه الثاني: أنه يختص به مساكين أهل الجهاد الذين قد عجزوا عنه بالمسكنة أو الزمانة، ولا حق فيه لغيرهم من المساكين، لأن مال الغنيمة لأهل الجهاد أخص، وليصير ذوو القدرة على الجهاد أحرص. فعلى الوجه الأول، أنه يستوي في جميع المساكين، ويتعلق عليه ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه يجوز أن يختص به بعض المساكين دون جميعهم، كالزكاة.

والحكم الثاني: أنه يجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التسوية والتفضيل، بحسب الحاجة.

والحكم الثالث: أنه يجوز أن يجمع لهم بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم في الكفارات، فيصير إليهم ثلاثة أقوال:

وعلى الوجه الثاني: أنه يخص به مساكين أهل الجهاد دون غيرهم، ويتعلق عليه ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه يجب أن يفرق في جميعهم ولا يختص به بعضهم. فعلى مذهب الشافعي: في م[illegible]ن جميع الأقاليم، وعلى مذهب أبي إسحاق المروزي: في مساكين إقليم الثغر المغنو[illegible]ه دون غيره من الأقاليم.

والحكم الثاني: أنه يستوي بينهم فيه من غير تفضيل، ولا يفضل ذكر على أنثى، ولا صغير على كبير. فإن أجتمع في الشخص الواحد مسكنة ويتم، أعطى باليتم دون المسكنة، لأن اليتم صفة لازمة، والمسكنة صفة زائلة.

والحكم الثالث: أنه لا يجمع لهم بين سهمهم من الخمس وبين سهمهم من الزكاة، لتميز أهل الفيء عن أهل الزكاة، وتميز مساكين الخمس عن مساكين الزكاة. ولكن يجوز أن يدفع إليهم من الكفارات، فيصير إليهم مالان ويمنعون مالاً، ولا يختص الكفارات بأحد الفريقين والله أعلم.

فصل: وأما بنو السبيل فهم: المسافرون، سموا بذلك لأنهم بملازمة سبيل السفر قد صاروا كأبنائه. وهم ضربان: منشىء سفر، ومجتاز فيه، وكلا الفريقين يعتبر فيهم الحاجة، في سفرهم أن يدفعوا إليهم مع عدم الحاجة إلا أن الناشىء لسفره لا يدفع إليه مع الفقر، والمجتاز يجوز أن يدفع إليه مع الغني إذا كان في سفره معدماً. ثم آختلف أصحابنا فيهم على وجهين:

أحدهما: أنه لبني السبيل من جميع الناس.

والوجه الثاني: أنه لبني السبيل من المجاهدين خاصة.

فعلى الوجه الأول، أنه لبني السبيل من جميع الناس يتعلق عليه الأحكام الثلاثة التي ذكرناها في المساكين:

أحدها: أنه يجوز أن يختص به بعض المساكين دون جميعهم.

والحكم الثاني: أنه يجوز أن يجتهد الإمام برأيه في التسوية والتفضيل.

والحكم الثالث: أنه يجوز أن يجمع لهم بين سهمهم من الخمس وبين سهمهم من الزكاة.

وعلى الوجه الثاني: أنه يخص به بنو السبيل من المجاهدين. فعلى هذا، يتعلق عليه الأحكام الثلاثة:

أحدها: أنه يجب أن يفرق في جميعهم ولا يخص به بعضهم. فعلى مذهب الشافعي: يفرق في بني السبيل في الأقاليم كلها، وعلى مذهب أبي إسحاق المروزي: يفرق في بني السبيل في أقليم الثغر المغنوم فيه.

والحكم الثاني: أنه يسوي بين جميعهم فيه تقسيطاً على مسافة أسفارهم، فيكون تسوية بينهم في الباطن وإن تفضلوا في الظاهر. ومن هذا الوجه باينوا المساكين الذي يسوى بينهم في الظاهر والباطن.

والحكم الثالث: أنه لا يجمع لهم بين سهم من الخمس وبين سهم من الزكاة، وتميز بنو السبيل في الخمس عن بني السبيل في الزكاة.

فعلى هذا لو أن شخصاً جمع بين المسكنة وبين كونه آبن السبيل، أعطى بأي السببين شاء، ولا يكون أحدهما أخص به من الآخر، ولا يجمع له بين الأمرين. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَقَدْ مَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ عِنْدَنَا فِي سَهْمِهِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ السَّهمان الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى مَعَهُ الفصل)(١).

قال الماوردي: قد مضى الكلام في ثبوت سهم النبي ﷺ في خمس الفيء والغنيمة، وأنه لا يسقط بموته. واختلف الناس في مصرفه؛ فحكى الشافعي فيه مذاهب:

فمنهم من جعله مصروفاً إلى الإمام القائم بالأمر من بعده، ومنهم من جعله لورثته، ومنهم من جعله مصروفاً في الكراع والسلاح خاصة.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٠. وتتمة المسألة: «لأني رأيت المسلمين قالوا فيمن سمي له سهم من الصدقات فلم يوجد رد على من سمي معه، وهذا مذهب يحسن ومنهم من قال: يضعه الإمام حيث رأى على الاجتهاد للإسلام وأهله، ومنهم من قال: يضعه في الكراع والسلاح. والذي أختار أن يضعه الإمام في كل أمر حصن به الإسلام وأهله من سد ثغر أو إعداد كراع، أو سلاح، أو إعطاء أهل البلاء في الإسلام نفلاً عند الحرب وغير الحرب إعداداً للزيادة في تعزيز الإسلام وأهله على ما صنع فيه رسول الله ﷺ، فإنه أعطى المؤلفة، ونفل في الحرب، وأعطى عام حنين نفراً من أصحابه من المهاجرين والأنصار أهل حاجة وفضل، وأكثرهم أهل حاجة، ونرى ذلك كله من سهمه والله أعلم. ومما احتج به الشافعي في ذوي القربى: أن روى حديثاً عن ابن ليلى قال: لقيت علياً رضي الله عنه فقلت له: بأبي وأمي ما فعل أبو بكر وعمر في حقكم أهل البيت من الخمس؟ فقال علي: أما أبو بكر رحمه الله فلم يكن في زمانه أخماس وما كان فقد أوفاناه، وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاءه مال السوس والأهواز، أو قال: مال فارس (الشافعي يشك) وقال عمر في حديثه مطر أو حديث آخر: إن في المسلمين خلة فإن أحببتم تركتم حقكم فجعلناه في خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه فقال العباس: لا تطمعه في حقنا فقلت: يا أبا الفضل ألسنا من أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين؟ فتوفي عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه، وقال الحكم في حديث مطر أو الآخر: إن عمر رضي الله عنه قال لكم حقاً ولا يبلغ علمي إذ كثر أن يكون لكم كله، فإن شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم، فأبينا عليه إلا كله، فأبى أن يعطينا كله. (قال الشافعي) رحمه الله للمنازع في سهم ذي القربى، أليس مذهب العلماء في القدم والحديث أن الشيء إذا كان منصوصاً في كتاب الله، مبيناً على لسان نبيه ﷺ بخبر الثقة لا معارض له في إعطاء النبي ﷺ غنيًا لا دين عليه في إعطائه العباس بن عبد المطلب وهو في كثرة ماله يعول عامة بني المطلب دليل على أنهم استحقوا بالقرابة لا بالحاجة، كما أعطى الغنيمة من حضرها لا بالحاجة، وكذلك من استحق الميراث بالقرابة لا بالحاجة وكيف جاز لك أن تريد إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول: هي بخلاف ظاهر القرآن وليست مخالفة له، ثم تجد سهم ذي القربى منصوصاً في آيتين من كتاب الله تعالى ومعهما سنة رسول الله ﷺ فترده؟ أرأيت لو عارضك معارض فأثبت سهم ذي القربى وأسقط اليتامى والمساكين وابن السبيل، ما حجتك عليه إلا كهي عليك».

وحديث ابن أبي ليلى في الأم ١٤٨/٤.

ومذهب الشافعي: أن سهمه مصروف في مصالح المسلمين العامة لقوله ﷺ: **«أما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم»**.

ولأنه قد كان ما فضل منه في حياته بعد قوت سنةٍ يصرفه في إعزاز الدين ومصالح المسلمين، فكذلك حكمه بعد موته.

فأما ما استدل به الشافعي في ثبوت سهم ذي القرابة، فقد ذكرناه واستوفينا حكم كل سهم من السهام الخمسة بما أغنى عن الإعادة. والله أعلم بالصواب.

بـاب تَفْرِيقُ مَا أُخِذَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْفَيْءِ(١)

مسألة: قَالَ الْمَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَنْبَغِي لِلْوَالِي أَنْ يُحْصِيَ جَمِيعَ مَنْ فِي الْبُلْدَانِ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ وَهُمْ مَنْ قَدِ احْتَلَمَ أَوِ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً مِنَ الرِّجَالِ، وَيُحْصِيَ الذُّرِّيَّةَ وَهُمْ مَنْ دُونَ الْمُحْتَلِمِ وَدُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَالنِّسَاءَ صَغِيرَهُمْ وَكَبِيرَهُمْ وَيَعْرِفَ قَدْرَ نَفَقَاتِهِمْ وَمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ مِنْ مُؤْنَاتِهِمْ بِقَدْرِ مَعَاشِ مِثْلِهِمْ فِي بُلْدَانِهِمْ)(٢).

قال الماوردي: وهذا كما قال. قد مضى الكلام في الغنيمة، وهو المأخوذ من المشركين عنوة بقتال. فأما الفيء وهو المأخوذ منهم بغير قتال، فضربان:

أحدهما: ما تركوه علينا خوفاً ورعباً، كالأموال التي انجلوا عنها، وما بذلوه صلحاً في كفنا وردّنا عن أنفسهم، فهذا بخمس، ويكون خمسه كخمس الغنيمة مقسوم على السهام الخمسة.

والضرب الثاني: ما وصل إلينا من أموالهم في غير خوف ولا رعب، كالجزية وعشر تجارتهم ومال من مات منهم في دارنا ولا وارث له، ففي تخميسه قولان:

أصحهما: وهو الجديد أنه يخمس، ويكون خمسه مقسوماً على السهام الخمسة لقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾(٣) ولأنه كالمتروك رعباً في كونه فيئاً، فوجب أن يكون مخمساً.

والقول الثاني: قاله في القديم: إنه لا يخمس، لأنه لما كان في الغنيمة ما لا يخمس وهو السلب، كان في الفيء ما لا يخمس وهو العقْر، والأول من هذين القولين أشهر وأصح.

فأما أربعة أخماس الفيء، ففي مصرفه قولان للشافعي:

---

(١) في المختصر: باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجف عليه.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥١.

(٣) سورة الحشر، الآية: ٧.

أحدهما: أنه مصروف في مصالح المسلمين العامة من أرزاق المقاتلة، والأئمة، والقضاة، وبناء الحصون، والمساجد، والقناطر، وإعداد القراع والسلاح، لأن رسول الله ﷺ كان يتملك ذلك فيصرفه في هذه المصالح، فكذلك بعد موته.

والقول الثاني: أنه مصروف في أرزاق الجيش المقاتلة الخاصة المندوبون لجهاد العدو، والذب عن البيضة، والمنع من الحريم، لأنهم القائمون بذلك بعد الرسول، فملكوا بعده ما كان له.

وجملة المجاهدين ضربان: مرتزقة، ومتطوعة.

فأما المرتزقة فهم: الذين فرغوا أنفسهم للجهاد، فلم يشّاغلوا إلا به، وثبتوا في الديوان، فصاروا جيشاً للمسلمين ومقاتلة للمشركين، فهؤلاء يرزقون من أربعة أخماس الفيء، ولا حق لهم في الصدقات.

وأما المتطوعة فهم: أرباب المعائش والصنائع والأعراب الذين يتطوعون بالجهاد إن شاءوا، ويقعدون عنه إن أحبوا، ولم يُثْبتوا في الديوان، ولا جعل لهم رزق، فهؤلاء يعطون من الصدقات من سهم سبيل الله، ولا حق لهم في الفيء، ولهذا تميز أهل الصدقة عن أهل الفيء. وقد كان المتطوعة يسمون أعراباً، ويسمى المقاتلة مهاجرين، فتميزوا بهذين الاثنين لتميزهم في المالين، ومنه قول الشاعر:

قد حسها الليل بَعْصَلبِيْ أَرْوَعَ خَرَّاجٍ من الدّاديّ
مهاجِر لَيْس بأعرابِيِّ

فصل: وإذْ قد تميز أهل الفَيْء عَنْ أَهل الصدقة بما وصفنا، فسنذكر أهل الصدقة في قسم الصدقات، ونبين حكم أهل الفيء فنقول: ينبغي للإمام أن يثبت المقاتلة في جميع الثغور والبلدان في ديوانه، وما يحتاجون إليه في نفقاتهم ومؤناتهم، ليعطهم من مال الفيء قدر كفاياتهم حتى لا يتشاغلوا باكتساب المال عن جهاد العدو، ويكونوا متشاغلين بالحرب في الذب عن البيضة.

وإذا لزم الإمام القيام بكفايتهم فكفايتهم تختلف من خمسة أوجه:

أحدها: كثرة العيال وقلتهم الذين تلزم نفقاتهم من الأولاد والزوجات والعبيد والخدم، فيثبت ذرية كل واحد منهم. وهم من لم يبلغ من أولاده، فثبت ما يحتاجون إليه في حال الفقر ثم في حال النشوء والكبر. هذا معنى قول الشافعي: وتعطي المنقوس شيئاً،

وكلّما كبر يزاد على قدر مؤنته يعني: أنه يعطي أباه لأجله، ويزيد لكبره. ويفعل مثل ذلك في الزوجات والعبيد والخدم، ليعلم بذلك قدر مؤنته.

والثاني: أن يعرف حاله، هل هو من الرجالة أو الفرسان؟ فإن كان من الفرسان، عرف عدد خيله وظهره.

والثالث: أن يعرف حال بلده في قربه من المغزى وبعده. فإنه إن بعد كثرت مؤنته، وإن قرب قَلَّتْ.

والرابع: أن يعرف خصب بلده من جدبه، فإنّ المؤن في بلاد الخصب قليلة، وفي بلاد الجدب كثيرة.

والخامس: أن يعرف غلاء السعر ورخصه ليزيده مع الغلاء، وينقصه مع الرخص.

فإذا كشف عن أحوالهم في هذه الوجوه الخمسة عرف قدر كفايتهم فأثبتها، أو جعلها مبلغ أرزاقهم في كل عام من غير صرف ولا تقصير. وذلك قد يختلف بحسب اختلاف أحوالهم في الوجوه الخمسة، فلذلك ما اختلف قدر أرزاقهم، وإنْ وجبت بالتسوية بينهم في القيام بكفاياتهم. وقد روي عن عمر رضي الله عنه: أنه بلغ بالعطاء خمسة آلاف درهم فمن الناس من زعم: أن هذا أكثر من قدر الكفاية، ولا يجوز أن يفرض للمقاتلة أكثر من كفايتهم.

وقيل: ليس هكذا، لأن خمسة آلاف درهم مع بُعْد المغزى وغلاء الأسعار ليست بأكثر من كفاية ذي عيال. فإذا ثبت ما ذكرنا من تقدير أرزاقهم بحسب كفاياتهم، خرج ما يعطونهم منها على القولين في مصرف أربعة أخماس الفيء:

فإن قيل: إنه مصروف في مصالح المسلمين العامة، أعطوا منه قدر أرزاقهم من غير زيادة ولا نقص. فإن فَضُلَ عنها، كان الفضل باقياً في بيت المال. وإن نقص عنها، كان الباقي لهم ديناً على بيت المال.

وإن قيل: إنه للجيش خاصة، قسم بينهم على قدر كفاياتهم بزيادة ونقص.

مثاله: أن يكون رزق أحدهم الكافي له ألف درهم، ورزق الآخر ألفي درهم، ورزق الثالث الآخر ثلاثة آلاف درهم ورزق الرابع أربعة آلاف درهم، فيكون رزق هؤلاء الأربعة عشرةُ آلاف درهم، لصاحب الألف عشرها، ولصاحب الألفين خمسها، ولصاحب الثلاثة آلاف ثلاثة أعشارها، ولصاحب الأربعة آلاف خمساها. فينقسم الحاصل من أربعة أخماس

الفيء على عشرة أسهم: لصاحب الألف سهم، ولصاحب الألفين سهمان، ولصاحب الثلاثة آلاف ثلاثة أسهم، وعلى هذا الحساب.

فإن كان المال عشرة آلاف درهم بقدر أرزاقهم، فقد استوفوها. وإن كان أكثر قسم جميعه على هذا، أو كانت الزيادة لهم، ولا يحتسب بما عليهم. وإن كانت أقل، كان النقصان عليهم لا يحتسب به لهم، فيكون الفرق بين القولين من وجهين:

أحدهما: أنهم على القول الأول: إذا اتسع المال لم يزادوا على أرزاقهم، وعلى الثاني: يزادون.

والوجه الثاني: من الفرق بينهما، أنهما على القول الأول: إذا ضاق المال يقضون بقية أرزاقهم، وعلى الثاني: لا يقضون.

فَصْل: وينبغي لوالي الجيش أن يستعرض أهل العطاء في وقت كل عطاء، فمن ولد له منهم زاده لأجل ولده، ومن مات له ولد لينقصه قسط ولده، وإذا نفس المولود زاده حالاً بعد حال حتى يبلغ. فإذا بَلَغ خَرج من جملة الذرية، وصَار من المقاتلة، فأثبته في الديوان، وفرض له في العطاء رزقاً. ورَاعى حَال من ينكح من الزوجات، أو يطلق، ومن يملك من العبيد والإماء، أو يبيع ليزيده ممن نكح أو ملك، وينقصه لأجل من طلق أو باع. وكذا يراعي حال خيله في الشر اء والبيع، إلا أن يتجاوز قدر الحاجة في شراء العبيد والخيل فلا يزاد لأجلهم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ثُمَّ يُعْطِي الْمُقَاتِلَةَ فِي كُلِّ عَامٍ عَطَاءَهُمْ، وَالذُّرِّيَّةَ وَالنِّسَاءَ مَا يَكْفِيهِمْ لِسَنَتِهِمْ فِي كُسْوَتِهِمْ وَنَفَقَاتِهِمْ طَعَاماً، أَوْ قِيمَتَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، يُعْطِيْ الْمَنْفُوسَ شَيْئاً ثُمَّ يُزَادُ كُلَّمَا كَبِرَ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِ وَهَذَا يَسْتَوِي لأَنَّهُمْ يُعْطُون)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وإذا قد مضى ما يتعذر به العطاء، فهذا الفصل يشتمل على فصلين:

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥١. وتتمة المسألة: «الكفاية ويختلف في مبلغ العطاء باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها، إن المؤنة في بعض البلدان أثقل منها في بعض، ولا أعلم أصحابنا اختلفوا في أن العطاء للمقاتلة حيث كانت إنما يكون من الفيء، وقالوا: لا بأس أن يعطي الرجل لنفسه أكثر من كفايته، وذلك أن عمر رضي الله عنه بلغ في العطاء خمسة آلاف، وهي أكثر من كفاية الرجل لنفسه، ومنهم من قال: خمسة آلاف بالمدينة، ويغزو إذا غَزَا، وليست بأكثر من الكفاية إذا غزا عليه لبعد المغزى (قال الشافعي): وهكذا كالكفاية، على أنه يغزو وإن لم يغز في كل سنة».

أحدهما: وقت العطاء وزمانه.

والثاني: جنسه ونوعه. وهذان الفصلان يختلفان بأختلاف قوليه في مال الفيء.

فإن قيل: إنه ملك للجيش خاصة، فوقت العطاء هو الوقت الذي يتكامل فيه حصول المال، سواء تعجل أو تأجل. وليس للإمام أن يؤخره عنهم إذا حصل، ولا لهم مطالبته به إنْ تَأخر، إلا أن يؤخر جبايته بعد استحقاقه، فَلَهم أن يطالبوه باجتبائه واستخلاصه.

ثم الجنس الحاصل من المال، هو الذي يستحق دفعه إليهم، سواء كان ورقاً أو ذهباً أو حنطة أو شعيراً، إلا أن يكون في جملة عروض، فتباع وتضم أثمانها إلى المال. ثم مذهب الشافعي: أنه يجمع الفيء في جميع الأقاليم فيقسم في جميع أهل الفيء حتى يتساوى جميع أهل الفيء في كل مال الفيء، وعلى مذهب أبي إسحاق المروزي: إنه يقسم مال كل أقليم في أهله.

فصل: فأما إذا قيل: إنّ أربعة أخماس الفيء مَصْروف في وجوه المَصالحْ العَامّة التي مِنْهَا عَطَاء الجَيْشِ، وَجب بيان الفَصلين في وقت العطاء وجنس المال المعطى.

فأما وقت العطاء: فهو معتبر بمال الفيء فإن كان مستحقاً في دفعة واحدة، جعل وقت العطاء في دفعة واحدة من السنة، وينبغي أن يكون الوقت من السنة معلوماً عند جميع أهل الفيء، ليقدر إليه نفقاتهم؛ ويتوقعوا فيهم أرزاقهم، ويَنْظرهم إليه تجارهم. ويُخْتَار أن يكون في المحرم، لأنه أول السنة العربية، فإذا حلّ وفاهم عطاء السنة بأسره. وإذا كان مال الفيء مستحقاً في أوقات شتى من السنة، جعل للعطاء وقتين، وقسمه نصفين، وأعطاهم بعد كل ستة أشهر نصفه. ولا يجب أن يجعل للعطاء في السنة أكثر من وقتين، ولا أن يجعله مشاهرة، وإن قبض مال الفيء مشاهرة لأمرين:

أحدهما: لئلا يصير الجيش متشاغلاً في كل السنة بالقبض والطلب.

والثاني: كي لا ينقطع عن الجهاد توقعاً لحلول الشهور، أو تتأخر عنهم إن خرجوا.

فإن قيل: أفيكون العطاء لما مضى من المدة، أو لما يستقبل منها؟.

قيل: ليس هو لما مضى، ولا لما يستقبل، لأن أرزاق المقاتلة تجري مجرى الجعالة، والوجوب متعلق بحصول المال، والأداء مستحق بحلول الوقت. وعلى القول الأول: يكون الوجوب والأداء معاً متعلقين بحصول المال. والله أعلم.

فصل: وأما جنس المال المعطى، فلا بد أن يكون في جملة ما قدّره من كفاياتهم طعام لأقواتهم، وشعير لدوابهم، وثياب لكسوتهم إلى غير ذلك مما يحتاج إليه أهل الأمصار، فيجب اختلافها على قدر عاداتها؛ فيقوّم ما سوى الحنطة والشعير ورقاً أو ذهباً. فأما الحنطة والشّعير فينظر: فإن كان في مال الفيء المستحق حنطة وشعير قدره لهم حباً، وأعطاهم إياه مع أرزاقهم من الورق والذهب. وإن لم يكن في مال الفيء المستحق حنطة ولا شعير، أعطاهم قسمته ورقاً أو ذهباً بسعر وقته، والورق أخص بالعطاء من الذهب لأمرين:

أحدهما: إتباع الأئمة الراشدين.

والثاني: أنه يصرف في قليل النفقات وكثيرها، فلا يعدل عنه إلى الذهب، إلا إذا كان مال الفيء ذهباً، أو كان هو الأغلب في معاملات الناس. فلو تعامل الناس بالفلوس، لم يجعل مال العطاء فلوساً، لأنها في المعاملات نادرة، ولذلك خرجت عن أن يثبت فيها الرّبا، وتجب فيها الزكاة.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَحَدٌ لَقِيتُهُ فِي أَنْ لَيْسَ لِلْمَمَالِيكِ فِي الْعَطَاءِ حَقٌّ، وَلاَ الأَعْرَابِ الَّذِينَ هُمْ أَهْلُ الصَّدَقَةِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. المملوك لا يفرد له في العطاء سواء قاتل مع سيده أو تشاغل بخدمته، لكن يزاد السيد في عطائه لما يتكلفه من نفقة عبده.

وحكي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: أنه أعطى العبيد في أيام خلافته، فلما أفضى الأمر إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرمهم ولم يعطهم[2]. وهو الأصح لأمرين:

أحدهما: أن العبد لا يملك، وإنما هو عون لسيده، عليه نفقته وكسوته، وله كسبه.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥١.

(٢) أخرج الشافعي من طريق سفيان، عن عمرو بن دينار، عن الزهري، عن مالك بن أوس أن عمر قال: «ما أحد إلا وله حق في هذا المال حتى أعطيه أو أمنعه إلا ما ملكت أيمانكم» والبيهقي ٦/ ٣٤٧ وقال البيهقي: وهذا المعروف عن عمر.

وأخرج البيهقي ٦/٣٤٨ عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: لما ولي أبو بكر في السنة الأولى قسم بين الناس بالسوية، وفي السنة الثانية فضلت عنده دريهمات فخطب الناس فقال: أيها الناس، إنه فضل من هذا المال دريهمات ولكم خدم يعالجون لكم ويعملون أعمالكم، فإن شئتم رضخنا لهم، فقالوا: إفعل فأعطاهم=

والثاني: أنه ليس من أهل الجهاد فيعطي عطاء المجاهدين. ألا تراه لو حضر الوقعة لم يتعين عليه القتال فيها؟.

فإنْ قيل: فَكَيْفَ قال الشافعي لم يختلف أحد لقيته في أن ليس للمماليك في العطاء حق، فآدعى في ذلك الإجماع، وأبو بكر قد خالف، ولا ينعقد الإجماع مع خلافه؟ فعن ذلك ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه صار بذلك إلى من لقيه من أهل عصره، وهو لم يعاصر الصحابة.

والثاني: قد يعقب خلاف الصحابة إجماع من بعدهم من الأعصار، فصار حكم الخلاف عند كثير من أصحابنا مرتفعاً.

والثالث: أنه أشار بذلك إلى عبيد الخدمة لا عبيد المقاتلة، ولم يعطهم أبو بكر ولا أحد بعدهم شيئاً.

فصل: فأما الأعراب فالمراد بهم: من لم يثبت في ديوان الجيش، ولا التزم ملازمة الجهاد، ولكن يغزو إذا أراد، ويقعد إذا شاء، فهؤلاء هم المسمون أعراباً سواء كانوا عرباً أو عجماً، فيعطي هؤلاء إذا غزوا من الصدقات من سهم سبيل الله ما يعينهم على غزوهم، ولا يعطون من مال الفيء شيئاً. فإن دخلوا في أهل الفيء وأثبتوا أنفسهم في الديوان والتزموا الجهاد معهم إذا جاهدوا، صاروا في عدد الجيش ومن جملة المقاتلة، فيفرض لهم في عطاء أهل الفيء، ويخرجوا من عداد أهل الصدقة، ويحرموا ما كانوا يعطوه منها كي لا يجمعوا بين مال الصدقة ومال الفيء؛ لأن رسول الله ﷺ قد ميز أهل الصدقة من أهل الفيء في أيامه، وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده، فصار الغزاة ضربين:

أهل صدقة، وهم ما ذكرنا.

وأهل فيء، وهم من وصفنا. وحكمهما متميز على ما بيّنا.

وكان بعض أصحابنا يجعل الأعراب المعطون من الصدقة دون الفيء الذين هم أشذاذ مفترقون لا يرهبهم العدو، ولا يستعين بهم الإمام. فإن قوى جمعهم وكثر عددهم حتى رهبهم العدو وآستعان بهم الإمام، صاروا من أهل الفيء، والأول هو المذهب. والله أعلم.

= خمسة دراهم لكل إنسان قال البيهقي: هذه الرواية إن صحت بيان الوجه الذي قسم العبيد لأجله، وأن ذلك كان رضخاً بإذن ساداتهم، فكأنه أعطاه سادتهم.
وأخرج عن عثمان وعلي أنهما كانا يرزقان أرقاء الناس.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَاخْتَلَفُوا فِي التَّفْضِيلِ عَلَى السَّابِقَةِ وَالنَّسَبِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: أُسَوِّي بَيْنَ النَّاسِ. الفصل إلى آخره)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. اختلف الناس في التسوية بين أهل الفيء والتفضيل بالسابقة والنسب، وفي السابقة التي أشير بالتفضيل إليها تأويلان:

أحدهما: أنها السابقة في الإسلام.

والثاني: السابقة في الهجرة.

فحكي عن أبي بكر رضي الله عنه: إنه سوى بين الناس في العطاء، ولم يفضل أحداً بسابقة ولا نسب. وأعطى العبيد، فقال له عمر: أتجعل الذين جاهدوا في الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الإسلام كرهاً؟ فقال أبو بكر: «إنما عملوا لله، وإنما أجورهم على الله، وإنما الدنيا بلاغ»[٢] يعني: بلاغ إلى الآخرة التي هي دار الجزاء.

فلما أفضى الأمر إلى عمر، فضّل بين الناس ولم يعط العبيد، وأعطى عائشة أثني عشر ألفاً، وأعطى غيرها من زوجات النبي ﷺ العربيات عشرة آلاف، وأعطى صفية وجويرية ستة آلاف لأنهما كانتا معتقين، وأعطى كل واحد من علي والعباس عليهما السلام ستة آلاف، وأعطى كل واحد من المهاجرين الأولين والأنصار السابقين خمسة آلاف، وأعطى الحسن والحسين عليهما السلام كل واحد أربعة آلاف، وأعطى أسامة بن زيد

---

(١) مختصر المزني: ص ٦٨. وتتمة المسألة: «فإن أبا بكر رضي الله عنه حين قال له عمر أتجعل للذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الإسلام كرهاً؟ فقال أبو بكر: إنما عملوا لله، وإنما أجورهم على الله، وإنما الدنيا بلاغ. وسوّى علي بن أبي طالب رضي الله عنه بين الناس ولم يفضل (قال الشافعي) رحمه الله: وهذا الذي اختاره، واسأل الله التوفيق. وذلك أني رأيت الله تعالى قسم المواريث على العدد، فسوى، فقد تكون الإخوة متفاضلي الغناء عن الميت في الصلة في الحياة والحفظ بعد الموت، ورأيت رسول الله ﷺ قسم لمن حضر الوقعة من الأربعة الأخماس على العدد فسوى، ومنهم من يغنى غاية الغناء ويكون الفتوح على يديه، ومنهم من يكون محضره إما غير نافع، وأما ضاراً بالجبن والهزيمة، فلما وجدت الكتاب والسنة على التسوية كما وصفت، كانت التسوية أولى من التفضيل على النسب أو السابقة، ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت إلى التفضيل بالدلالة مع الهوى أسرع (قال الشافعي) وإذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا سعره، وهذا وإن تفاضل عدد العطية تسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين في الجهاد إذا أراده».

(٢) البيهقي ٦/٣٤٨.

ألفين، وأعطى ابنه عبد الله بن عمر ألفاً وخمسمائة، فقال له أبنه عبد الله: أتفضل عليّ أسامة وتنقص منه؟ فقال له عمر: لأنه كان أحب إلى رسول الله ﷺ منك، وكان أبوه أحب إليه من أبيك[1]

فلما قضي الأمر إلى عليّ، رجع إلى رأي أبي بكر في التسوية بين الناس في العطاء، ولا يفضل أحدهم بسابقة ولا نسب، ومذهب عمر: التفضيل بينهم بالسابقة والنسب، ومذهب الشافعي: أن التسوية بينهم أولى من التفضيل، أتباعاً لرأي أبي بكر وعلي رضي الله[2] عنهما، واستدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن أربعة أخماس الغنيمة لما سوى فيه رسول الله ﷺ بين الغانمين ولم يفضل ذا غنى على فقير، ولا فضّل شجاعاً على جبان بعد ما حضر الوقعة؛ ذلك أربعة أخماس الفيء يسوى فيه بين أهله لإرصاد أنفسهم للجهاد، الذين هم فيه سواء. وإن تفاضلوا بالسابقة والنسب تسوية بين الفيء والغنيمة في أربعة أخماسه، كاستواء الحكم بينهما في خمسه.

والثاني: أن الله تعالى سوى في الميراث بين البار والعاق، وبين المحب والمشاق، لاستوائهم في سبب الإستحقاق، كذلك أهل الفيء.

قال الشافعي: ولو وجدت الدلالة على أن التفضيل أرجح بكتاب الله عز وجل وسنة رسول الله ﷺ، كنت إلى التفضيل بالدلالة مع الهوى أسرع بمكان الشافعي من السابقة والنسب الذي لو جاز أن يستحق به التفضيل، لكان أسرع إلى هواه من التسوية، ولكن أتباع الدلالة أحق.

مسألة: **قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَعَلَيْهِمْ أَنْ يَغْزُوا إِذَا غَزَوْا، وَيَرَى الإِمَامُ فِي إِغْزَائِهِمْ رَأْيَه، فَإِنِ استغنى مُجَاهِدُهُ بِعَدَدٍ وَكَثْرَةٍ مِنْ قُرْبَةٍ أَغْزَاهُمْ إِلَى أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْ مُجَاهِدِهِمْ)[3].**

قال الماوردي: وهذا صحيح. ليس لأحد من أهل الفيء والأعراب أن يغزوا إلا بأمر الإمام وإذنه لأمور.

(١) أخرجه البيهقي ٦/ ٣٥٠ بأتم من الحاوي. والترمذي مختصراً في المناقب (٣٨١٣) وقال: حسن غريب
(٢) البيهقي ٦/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠ والأم ٤/ ١٤٨ و ١٥١.
(٣) مختصر المزني: ص ١٥٢.

منها: أنه لم يكن أحد يغزو على عهد رسول الله ﷺ إلا بأمره، وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده. ولأن الإمام أعرف بأحوال العدو، وفيما هم عليه من قوة وضعف، وخصب وجدب، وٱختلاف ووفاق. وينفذ من الجيش من يكافىء العدو في القلة والكثرة، والقوة والضعف، ولأنهم ربما اضطروا لتكاثر العدو عليهم إلى مدد فيمدهم، ولأنهم ربما احتاجوا إلى ميزة فيميزهم، ولأنه ربما عرف لاتصال الأخبار به من مكان العدو ما سددهم. فبهذه الأمور ونظائرها، ما منعوا من الغزو إلا بأمره.

فإذا أمرهم بالغزو لزمتهم طاعته وإجابته، فإن لم يطيعوه مع ارتفاع الموانع سقطت أرزاقهم، لأن ما يرزقون من العطاء في مقابلة ما يأخذون به من الجهاد، فإذا قعدوا عنه بعد الأمر سقط ما يعطونه عليه من الرزق، كالزوجات لما استحقوا نفقاتهم بالطاعة سقطت بالنشوز. وإذا كان كذلك، فينبغي للإمام أن يستفسر من الجهاد مع المكنة ٱتباعاً لأمر الله تعالى، واقتداءً برسول الله ﷺ، وتحقيقاً لوعده تعالى، وإظهاراً على الدين كله.

وأقل ما عليه أن يغزو في كل عام مرة، إما بنفسه أو خلفائه، لأن رسول الله ﷺ ما تركه في كل عام منذ فرض عليه الجهاد. وكي لا يمضي عطاء العام هدراً، وكي لا يقوى العدو بالمشاركة، وكي لا يألف أهل الجهاد الراحة.

فصل: [(١)] قال الشافعي رضي الله عنه: ويرى الإمام في إغزائهم رأيه، يعني: في الزمان الذي يأمرهم بالغزو إليه، والعدد الذي يقتصر عليه. فإذا أراد ذلك اختار لهم من الزمان أولاه، ومن المكان أدناه، وينذب عن كل طائفة إلى من يليها، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا ٱلَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الكُفَّارِ﴾ [(٢)] ولأن كل قوم بمن يليهم أخْبَر، وعلى قتالهم أَقْدَر، وما يتكلفونه من المؤنة في قتالهم أيسر، فلا ينفذ أهل ثغر إلى غيره إلا لأحد أمرين:

إما أن يسلم أهله فينقلهم عنه إلى الجهة التي لم يسلم أهلها، ويستوطنوا فيما يقابلها ويليها.

وإما لظهور قوة من عدو في غير جهتهم، فأقربها على من بإزائهم يكون هؤلاء أظهر على عدوهم، فيستمد منهم من يدفع بهم قوة الآخرين، ثم يعودوا بعد الفراغ إلى أماكنهم، فإذا فعل الإمام هذا بهم زادهم نفقة ما تكلفوه من زيادة سفرهم. فإن تزايدت قوة العدو في

---

(١) وهو في الحاوي مسألة.

(٢) سورة التوبة، الآية: ١٢٣.

إحدى الجهات، وضعفت في غيرها من الجهات عن المناداة، جاز للإمام أن يجمع على تلك الجهة القوية جميع أهل الفيء، لأن في كسرها كسر لمن هو أضعف منها، وليس في كسر الأضعف كسر إليها، ويفعل في إعطاء المنقول من زيادة النفقة ما ذكرنا.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي إِعْطَاءِ الذُّرِّيَةِ وَنِسَاءِ أَهْلِ الْفَيْءِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُعْطَوْنَ وَأَحْسِبُ مِنْ حُجَّتِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَمُؤْنَتُهُمْ تَلْزَمُ رِجَالَهُمْ، فَلَمْ يُعْطِهِمُ الْكِفَايَةَ فَيُعْطِيهِمْ كَمَالَ الْكِفَايَةِ. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِذَا أُعْطُوا وَلَمْ يُقَاتِلُوا، فَلَيْسُوا بِذَلِكَ أَوْلَى مِنْ ذُرِّيَّةِ الأَعْرَابِ وَنِسَائِهِمْ وَرِجَالِهِمُ الَّذِينَ لاَ يُعْطَوْنَ مِنَ الفَيْءِ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا مَاتَ مِنْ أهل الفَيء مُرْتزق وخلف ذرية، لم يدفع إليه جميع عطائه، وفي إعطائهم من قدر الكفاية قولان حكاهما الشافعي خلافاً عن أصحابه:

أحدهما: يعطون من مال الفيء قدر كفايتهم، اعتباراً بالمصلحة في ترغيب أهل الفيء في الجهاد، فلا يقدمون.

والقول الثاني: إنهم لا يعطون. لأن ما استحق به العطاء وهو إرصاد النفس للجهاد مفقود فيهم، ولأنهم كانوا تبعاً. فإذا بطل حكم المتبوع، بطل حكم التابع.

ومن أصحابنا من قال: إنْ كان في الذرية من أصاغر الذكور يرجى أن يكون من أهل الفيء إذَا بَلَغَ، أُعطوا قدر الكفاية، وإلا منعوا. فامتنع قائل هذا الوجه مِنْ تخريج القولين، وخرجه على اختلاف، الحالين، وحكاه أبو بكر بن الدقاق.

فإذا قيل: إنهم لا يعطون، اُعتبرت أحوالهم. فإن كانوا أغنياء، فلا حق لهم في مال الفيء ولا في مال الصدقات. وإن كانوا فقراء، صاروا من أهل الصدقات، وأعطوا منها من سهم الفقراء والمساكين.

وإذا قيل: إنهم يعطون قدر الكفاية، فسواء كانوا أغنياء ذوي كفاية، أو فقراء ذوي حاجة، ويكون ذلك منهم لمن كانت نفقته واجبة على ميتهم من أولاده الأصاغر وزوجاته ما لم يتزوجن وأقمن على رعاية الزوج في حفظ ذريته. فإن تزوجن، قطع عطاؤهن. فإذا بلغ الأولاد، خرجوا بالبلوغ من جملة الذرية. فإن أحبوا أن يكونوا من أهل الفيء، أثبتوا في

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٢.

ديوانه، وصاروا بأنفسهم مرتزقين وتبعتهم ذريتهم. وإن عدلوا عن أن يكونوا من أهل الفيء رغبة في غيره، فلا حق لهم في مال الفيء، لا تبعاً ولا متبوعين، لخروجهم من الذرية بالبلوغ، ومن أهل الفيء بالعدول عنه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْن دِينَارٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْس بْنِ الحَدْثَانِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: مَا أَحَدٌ إِلاَّ وَلَهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ أَعْطِيَهُ أَوْ مَنِعَهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ:)[١].

قال الماوردي: إن قيل: فكيف تأويل هذا الحديث عندكم، ومن مذهبكم أن أهل الفيء لا يأخذون من أهل الصدقات، وأهل الصدقات لا يأخذون من أهل الفيء؟؟ قيل: فيه ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنه عائد على مال بيت المال الجامع لمال الفيء ومال الصدقات، والناس صنفان:

أغنياء: وحقهم في مال الفيء.

وفقراء: وحقهم في مال الصدقة. أما ما ملكت أيمانكم من العبيد والإماء، فلا حق لهم في المالين جميعاً.

والتأويل الثاني: أنه عائد إلى مال الفيء وحده، وليس أحد إلا وله فيه حق. أما الفقراء، ففي خمسه من سهم اليتامى والمساكين وبني السبيل. وأما الأغنياء، ففي أربعة أخماسه. فإن كانوا من أهل الفيء فلعطاء، وإن كانوا من غيرهم فمن المصالح، وهذا على القول الذي نجعله مصروفاً في المصالح.

والتأويل الثالث: أنه عائد إلى مال الفيء، لأنه إن اختص بأهل الفيء فنفعه عائد إلى غيرهم من الناس كلهم، لذبِّ أهل الفيء عنهم، وقيامهم بالجهاد الذي به سقط الفرض

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٢. وتتمة المسألة: «وهذا الحديث يحتمل معاني منها: أن نقول ليس أحد بمعنى حاجة من الصدقة أو بمعنى أنه من أهل الفيء الذين يغزون إلا وله في مال الفيء أو الصدقة حق، وكان هذا أولى معانيه به فإن قيل: ما دل على هذا؟ قيل: قول رسول الله ﷺ في الصدقة «لا حظ فيها لغنيٍّ ولا لذي مرة مكتسب» والذي أحفظ عن أهل العلم: أن الأعراب لا يعطون من الفيء قال: وقد روينا ابن عباس رضي الله عنهما: أن أهل الفيء كانوا في زمان رسول الله ﷺ بمعزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمعزل عن أهل الفيء».

عنهم؛ فصار المال المصروف إلى من قام بغرض الجهاد عنهم كالمصروف إليهم، وعلى هذا القول الذي جعله ملكاً للجيش خاصة.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالعَطَاءُ الوَاجِبُ فِي الفَيْءِ لاَ يَكُونُ إِلاَّ لِبَالغ يُطِيقُ مِثْلُهُ القِتَالَ (قَالَ) ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: عَرَضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي، وَعَرَضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي، وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ: هَذَا فَرْقٌ بَيْنَ المُقَاتِلَةِ وَالذُّرِّيَّةِ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. لا يجوز أن يدخل في أهل الفيء إلا من استكمل شروط الجهاد فصار من أهله، فحينئذ يثبت نفسه في ديوان الفيء، ويفرض له من العطاء قدر كفايته.

وشروط الجهاد التي يتعلق فرض الجهاد بها، ويجوز الدخول في أهل الفيء معها، ستة: وهو أن يكون ذكراً، بالغاً، عاقلاً، حراً، مسلماً، قادراً على القتال. فإن أخلّ بشرط منها، لم يكن من أهل الجهاد، ولا ممن يجوز أن يدخل في أهل الفيء. وإن استكملها، صار من أهل الجهاد، إلا أنه لا يتوجه الفرض إليه إلا بالاستطاعة؛ لجواز أن يدخل في أهل الفيء مع عدم الاستطاعة، لأنه قد يستطيع بعطائه إذا أخذه على القتال إذا ندب.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كمَّلَهَا أَعْمَى لاَ يَقْدِرُ عَلَى القِتَالِ أَبَداً، أَوْ مَنْقُوصُ الخَلْقِ لاَ يَقْدَرُ عَلَى القِتَالِ أَبداً، لَمْ يُفْرَضْ لَهُ فَرْضُ المُقَاتِلَةِ، وَأُعْطِيَ عَلَى كِفَايَةِ المَقَامِ، وَهُوَ شَبِيهٌ بِالذُّرِّيَّةِ)[٢].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا بلغ الصغار من ذرية أهل الفيء بالإحتلام أو باستكمال خمس عشرة سنة، لم يخل حالهم من أحد أمرين: إما أن يكونوا قادرين على القتال، أو عاجزين عنه.

فإن كانوا قادرين عليه، خرجوا من جملة الذرية، سواء كانوا من ذرية أموات أو أحياء، لما روي عن عمر بن عبد العزيز: أنه جعل البلوغ فرقاً بين الذرية والمقاتلة. ولأن بلوغ الذرية يسقط نفقاتهم عن المقاتلة، فخرجوا من جملة الذرية، ثم هم بالخيار بين: أن

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٢ وحديث ابن عمر: أخرجه البخاري في الشهادات (٢٦٦٤) والمغازي (٤٠٩٧) ومسلم في الامارة (١٨٦٨) والترمذي (١٧١١) وأبو داود (٤٤٠٦) و (٤٤٠٧) والنسائي ٦/١٥٥ وابن ماجة (٢٥٤٣) والبيهقي ٦/ ٥٤ ـ ٥٥ وأحمد ٢/ ١٧

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٢.

يكتبوا أنفسهم في ديوان الفيء فيكونوا من أهله، وبين أن لا يفعلوا فيمنعوا من الفيء ويصيروا من أهل الصدقات، وإن كانوا فقراء.

وإن بلغوا عاجزين على القتال لعمى أو زمانة، لم يجز أن يثبتوا في ديوان الفيء منفردين، وهل يبقوا على حكم الذرية. في إعطائهم مال الفيء تبعاً أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنهم باقون على حكم الذراري في منعهم من مال الصدقة وإعطائهم قدر الكفاية من مال الفيء، سواء كانوا ذرية لأحياء أو لأموات، أستصحاباً لما تقدم في حكمهم.

الوجه الثاني: أنهم قد خرجوا في حكم الذراري لتميزهم بالبلوغ، ويعدل بهم إلى مال الصدقات إن كانوا من أهلها، وسواء كانوا ذرية لأحياء أو لأموات.

والوجه الثالث: أنهم إن كانوا من ذرية أموات، منعوا من مال الفيء، وعدل بهم إلى مال الصدقات. وإن كانوا من ذرية أحياء، بقوا في مال الفيء على حكم الذراري، ومنعوا مال الصدقات، لأن الحي يجوز أن يكون متبوعاً في مال الفيء لبقاء عطائه، والميت لا يجوز أن يكون متبوعاً فيه لسقوط عطائه.

والأصح عندي: أن ينظر، فإن كان الذي أقعدهم عن القتال موجباً لنفقاتهم على الأباء بعد بلوغهم كوجوبها عليهم في صغرهم كالجنون والزمانة المانعة من الاكتساب، بقوا على حكم الذراري في مال الفيء، ولم يعدل بهم إلى مال الصدقات، سواء كانوا ذرية أحياء أو أمواتاً؛ لأن بقاء حكمهم في وجوب النفقة موجباً لبقائهم على حكم الذرية في مال الفيء. وإن كان ما أعجزهم عن القتال لا يوجب نفقاتهم بعد البلوغ لقدرتهم على الاكتساب مع العجز عن القتال، خرجوا عن حكم الذرية في مال الفيء، وعدل بهم إلى مال الصدقات، إن كانوا من أهلها، سواء كانوا ذرية أحياء أو أمواتاً؛ لأن سقوط نفقتهم بالبلوغ تخرجهم عن حكم الذرية والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِن فُرِضَ لِصَحِيحٍ ثُمَّ زَمَنٍ، خرَجَ مِنَ المُقَاتِلَةِ وَإِنْ مَرِضَ طَوِيلاً يُرْجَى أُعْطِيَ كَالمُقَاتِلَةِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا مرض أحد المقاتلة من أهل الفيء، لم يخل حال مرضه من أحد أمرين: إما أن يكون يرجى من الله زواله، أو لا يرجى.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٢.

فإن كان زواله مرجواً، كان على حقه في العطاء، سواء أكان مرضاً مخوفاً أم غير مخوف؛ لأن الأمراض تناوب ولا تنفك الأبدان منها في الغالب.

وإن كان المرض مما لا يرجى زواله كالعمى والفالج، سقط عطاؤه في المقاتلة بخروجه منها بالعجز عن القتال، وصار كالذرية إذا انفردوا. فهل يعطى كفايته من مال الفيء، أو يعدل به إلى مال الصدقة؟ على قولين:

أحدهما: يعطى من مال الفيء قدر كفايته كالذرية، فيكون حقه في أربعة أخماس الفيء.

والثاني: إنه لا يعطى من مال الفيء فيمنع من أربعة أخماسه، ثم ينظر: فإن كانت زمانته بمرضٍ، عدل إلى مال الصدقات. وإن كانت زمانته على جراح نالته في القتال. فهل يعدل به إلى مال الصدقات، أو إلى سهم المساكين من خمس الفيء؟ على وجهين:

أحدهما: إنه يعدل به إلى سهم المساكني من خمس الفيء، ويميز عن مساكين لصدقات استيفاءً لحكم الفيء فيه.

والوجه الثاني: أنه يعدل به إلى مال الصدقات، كالذي زمانته بمرض. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَخْرُجُ العَطَاءُ لِلْمُقَاتِلَةِ كُلَّ عَامٍ فِي وَقْتٍ مِنَ الأَوْقَاتِ، وَالذُّرِّيَّةِ عَلَى ذَلِكَ الوَقْتِ)[١].

قال الماوردي: أما إذا كان مال الفيء لا يجيء إلا مرة واحدة في كل عام، لم يجعل العطاء إلا مرة في كل عام، في وقت منه معلوم يتقدر باستكمال المال فيه، وأولى ذلك أن يكون في المحرم إذا أمكن.

وإن كان مال الفيء يحصل في مرتين من كل عام، أو مراراً، لم ينبغ أن يجعل العطاء أكثر من مرتين في كل عام، لما ذكرنا من تشاغل المجاهدين بالاقتضاء، وتشاغل الإمام بالعطاء. ثم ينظر الإمام في أرفق الأمرين به وبالجيش: فإن كان الأرفق أصلح أن يجعله في كل عام مرة لبعد المغزى أو طول المدة، فعل. وإن كان الأرفق الأصلح أن يجعله في مرتين منها صيفاً وشتاء، كي لا يتشاغل بحفظ المال إذا استبقاه، ولا يستبطىء الجيش مع قرب المغزى وبعد مداه، فعل.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٢.

ومن أصحابنا من قال: لا ينظر الإمام في ذلك، ولا يجوز أن يجعله إلا مرة واحدة من كل عام. وهذا خطأ، لأنه كالزكاة لا يجب في العام إلا مرة، فلم يجز أن يفرق في العام إلا مرة. وفي الفيء ما قد يحصل في السنة بأكثر من مرة، فجاز أن يفرق في العام في أكثر من مرة. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا صَارَ مَالُ الفَيْءِ إِلَى الوَالِي ثُمَّ مَاتَ مَيِّتٌ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ عَطَاءَهُ، أُعْطِيَهُ وَرَثَتُهُ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ إِلَيْهِ مَالُ ذَلِكَ العَامِ لَمْ يُعْطَهُ وَرَثَتُهُ)(١)

قال الماوردي: وهذا كما قال. قد ذكرنا أن استحقاق العطاء يكون بحصول مال الفيء، وأداؤه يجب بحلول وقت العطاء.

وقال الأسفراييني: استحقاقه وأداؤه يكونان معاً بحلول وقت العطاء، ولا اعتبار بحصول المال في الاستحقاق والأداء. وهذا مع كونه مخالفاً لنص الشافعي، خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه مالم يجب على مؤديه لم يجب بمستوفيه، وقد يجوز أن يحل وقت العطاء قبل استحقاق مال الفيء على أهله.

والثاني: أن العطاء يتعلق استحقاقه بعين لا بذمة، وفي اعتبار وجوبه بالوقت دون المال نقل له من العين إلى الذمة، فبطل تقدير ما اعتبره.

وإذا كان حصول المال معتبراً، فمذهب الشافعي: أن حصوله هو قبضه من أهله. ومن أصحابنا من قال: حصوله هو حلول وجوبه على أهله، .

وهذا خطأ، لأنه قد يحل وجوبه ولا يحصل بموت وإعمار. فإذا ثبت ما ذكرنا، لم يخل حال من مات من أهل الفيء من أربعة أقسام: :

أحدها: أن يكون موته قبل حصول المال وقبل حلول وقت العطاء، فعلى مذهب الشافعي: لا يكون حقه فيه ثابتاً.

والقسم الثاني: أن يكون موته بعد حصول المال وبعد حلول وقت العطاء، فحقه فيه ثابت وهو لورثته من بعده لئلا يختلفوا.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٢.

والقسم الثالث: أن يكون موته بعد حصول المال وقبل حلول وقت العطاء، فعلى مذهب الشافعي يكون حقه ثابتاً فيه ينتقل عنه إلى ورثته، وعلى قول أبي حامد الإسفراييني: لا حق له فيه.

والقسم الرابع: أن يكون موته بعد حلول وقت العطاء وقبل حصول المال. فعلى مذهب الشافعي: لا حق له فيه، وعلى قول أبي حامد: يكون حقه فيه ثابتاً يورث عنه.

مسألة: **قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الفَيْءِ شَيْءٌ بَعْدَ مَا وَصَفْتُ مِنْ إِعْطَاءِ العَطَايَا، وَضَعَهُ الإِمَامُ فِي إِصْلَاحِ الحُصُونِ وَالازْدِيَادِ فِي السِّلَاحِ وَالكُرَاعِ، وَكُلِّ مَا قَوِيَ بِهِ المُسْلِمُونَ. فَإِنِ اسْتَغْنَوْا عَنْهُ وَكَمُلَتْ كُلُّ مَصْلَحَةٍ لَهُمْ، فُرِّقَ مَا يَبْقَى مِنْهُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّون فِي ذَلِكَ المَالِ)**[1].

قال الماوردي: وجملة القول في مال الفيء إذا حصل: أن يبدأ منه بعد إخراج خمسه بأرزاق الجيش. لأنه إن قيل: إنه للجيش خاصة، فلا شريك لهم فيه. وإن قيل: إنه للمصالح، فمن أهمها أرزاق الجيش. فإن كان بقدر أرزاقهم، لم يفضل منه متى أعطوا جميعه. وإن كان أكثر من أرزاقهم وكان يفضل من بعد إعطاء جميعهم فضلٌ، فمصرف الفضل معتبر باختلاف القولين في مصرف الفيء.

فإن قيل: إنه للجيش خاصة واستوفوا منه قدر أرزاقهم، ردَّ الفاضل عليه بقسط أرزاقهم وهل يجوز أن يصرف من الفضل في الكراع والسلاح وإصلاح الحصون والثغور ما دعت الحاجة إليه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز، لإستحقاقهم له كالغنيمة.

والثاني: يجوز، لأنه معونة لهم، وإن لم يفضل تكلفوه من أموالهم فيبدأ بعد أرزاقهم بشراء ما احتيج إليه من الكراع والسلاح، وإصلاح ما تشعث من الحصون والثغور، ثم ردَّ ما فضل بعد ذلك عليهم.

وإن قيل: إن أربعة أخماس الفيء مصروف في المصالح، قدم الجيش منه بقدر أرزاقهم، وصرف الفضل في الكراع والسلاح، وما يحتاج من إصلاح الحصون والثغور. فإن فضل منه بعد المصالح كلها فضل، ففي ردّه على الجيش، وجهان:

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٢.

أحدهما: يُسْتَبْقَى في بيت المال ولا يرَدُّ عليهم، لأنه قد يتجدد من وجوه المصالح ما يكون ذلك معداً له.

والوجه الثاني: أنه يرد على الجيش بعد استكمال المصالح بقسط أرزاقهم، ولا يُسْتبقى لمصلحة لم يعلم بها، مع ظهور المصلحة في اتساع الجيش بها. ولما روي عن عمر رضي الله عنه: «أنه حلف في المال المحمول من فارس أنه لا يأوي تحت سقف حتى يقسمه»، ولما روي عنه في أهل الرمادة: أنه لم يكن قد استبقى لهم في بيت المال ما يسد به خلتهم، حتى انتظر بهم ما يأتي من مال بعد مال، إلى أن استقلوا فرحلوا. فعلى هذا، في حكم رده عليهم وجهان:

أحدهما: أنه يرد عليهم معونة لهم، لا يحتسب بها عليهم.

والثاني: يرد عليهم سلفاً معجلاً، يحتسب به عليهم من رزق العام القابل. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ ضَاقَ عَنْ مَبْلَغِ الْعَطَاءِ فَرَّقَهُ بَيْنَهُمْ بَالِغاً مَا بَلَغَ لَمْ يُحْبَسْ عَنْهُمْ مِنْهُ شَيْءٌ)[1].

قال الماوردي: إذا ضاق مال الفيء عن أرزاق الجيش، وجب أن يقسمه بين جميعهم على قدر أرزاقهم. كما لو ضاقت أموال المفلس عن ديون غرمائه، قسّم بينهم على قدر ديونهم.

ولا يجوز أن يعطى ذلك بعض الجيش، كما لا يجوز أن يعطى ذلك مال المفلس بعض الغرماء لاستوائهم في الاستحقاق، ثم ينظر في الباقي من أرزاقهم.

فإن قيل: إن مال الفيء ملك للجيش، سقط الباقي من أرزاقهم، ولم يلزم أن يقضوه من عام قابل؛ ولكن ينبغي للإمام أن يعوضهم من الغنائم ما يتممّون باقي كفاياتهم.

وإن قيل: إن مال الفيء مصروف في المصالح، كان الباقي من أرزاق الجيش، ديناً على بيت المال، يقضونه في المستقبل من بيت المال. وإن عوضوهم بمغنم قبله، كان أولى.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُعْطَى مِنَ الْفَيْءِ رِزْقُ الْحُكَّامِ وَوُلَاةِ

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٣.

الأَحْدَاثِ وَالصَّلَاةِ لأَهْلِ الْفَيْءِ، وَكُلُّ مَنْ قَامَ بِأَمْرِ أَهْلِ الْفَيْءِ مِنْ وَالٍ وَكَاتِبٍ وَجُنْدِيٍّ مِمَّنْ لَا غِنَاءَ لأَهْلِ الْفَيْءِ عَنْهُ رِزْقُ مِثْلِهِ)[(١)].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٣. وتتمة المسألة: «فإن وجد من يغني غناءه وكان أميناً بأقل، لم يزد أحداً على أقل ما يجد، لأن منزلة الوالي من رعيته منزلة والي اليتيم من ماله، لا يعطي منه عن الغناء لليتيم إلا أقل ما يقدر عليه، ومن ولي على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها، لا يعطى من الفيء عليها، كما لا يعطى من الصدقات على الفيء (قال): واختلف أصحابنا وغيرهم في قسم الفيء، وذهبوا مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها، ولا أحفظ أيهم قال ما أحكي من القول دون من خالفه، وسأحكي ما حضرني من معاني كل من قال في الفيء شيئاً. فمنهم من قال: هذا المال لله تعالى، دل على من يعطاه، فإذا اجتهد الوالي ففرقه في جميع من سمى له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة إليه، وإن فضل بعضهم على بعض في العطاء، فذلك تسوية إذا كان ما يعطى كل واحد منهم سد خلته، ولا يجوز أن يعطى صنفاً منهم ويحرم صنفاً. ومنهم من قال: إذا اجتمع المال نظر في مصلحة المسلمين، فرأى أن يصرف المال إلى بعض الأصناف دون بعض، فإن كان الصنف الذي يصرفه إليه لا يستغني عن شيء مما يصرفه إليه، وكان أرفق بجماعة المسلمين، صرفه وحرم غيره ويشبه قول الذي يقول هذا أنه إن طلب المال صنفان، وكان إذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضرة. وإن ساوى بينه وبين الآخر كانت على الصنف الآخر خلة مضرة، أعطاه الذين فيهم الخلة المضرة كله. (قال) ثم قال بعض من قال إذا صرف مال الفيء إلى ناحية فسدها وحرم الأخرى، ثم جاءه مال آخر أعطاها إياه دون الناحية التي سدها، فكأنه ذهب إلى أنه إنما عجل أهل الخلة وأخر غيرهم حتى أوفاهم بعد. (قال): ولا أعلم أحداً منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات، ولا مجاهداً من الفيء، وقال بعض من أحفظ عنه: وإن أصابت أهل الصدقات سنة فهلكت أموالهم أنفق عليهم من الفيء فإذا استغنوا عنه منعوا من الفيء. ومنهم من قال: في مال الصدقات هذا القول يرد بعض مال أهل الصدقات. (قال الشافعي) رحمه الله: والذي أقول به وأحفظ عمن أرضى ممن سمعت أن لا يؤخر المال إذا اجتمع ولكن يقسم فإن كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وإن غشيهم عدو في دارهم وجب النفير على جميع من غشيه أهل الفيء وغيرهم. (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا غير واحد من أهل العلم: أنه لما قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه مال أصيب بالعراق فقال له صاحب بيت المال: ألا ندخله بيت المال؟ قال: لا ورب الكعبة، لا يأوي تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع في المسجد ووضعت عليه الأنطاع، وحرسه رجال من المهاجرين والأنصار، فلما أصبح غدا معه العباس بن عبد المطلب، وعبد الرحمن بن عوف، آخذاً بيد أحدهما، أو أحدهما آخذاً بيده، فلما رأوه، كشفوا الأنطاع عن الأموال فرأى منظراً لم ير مثله الذهب فيه والياقوت والزبرجد واللؤلؤ يتلألأ فبكى فقال له أحدهما إنه والله ما هو بيوم بكاء، لكنه والله يوم شكر وسرور فقال: إني والله ما ذهبت حيث ذهبت، ولكن والله ما كثر هذا في قوم قط إلا وقع بأسهم بينهم. ثم أقبل على القبلة ورفع يديه إلى السماء وقال: اللهم إني أعوذ بك أن أكون مستدرجاً فإني أسمعك تقول (سنستدرجهم من حيث لا يعلمون) ثم قال: أين سراقة بن جعشم؟ فأتي به أشعر الذراعين دقيقهما، فأعطاه سواري كسرى وقال: البسهما ففعل، فقال: قل الله أكبر فقال الله أكبر، قال: فقل الحمد لله الذي سلبهما كسرى بن هرمز وألبسهما سراقة بن جعشم أعرابياً من بني مدلج. وإنما ألبسه إياهما لأن النبي ﷺ =

قال الماوردي: أما أرزاق الجيش وكتابهم وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعمالهم، ففي أربعة أخماس الفيء على القولين معاً. وأما أرزاق القضاة بين الكافة، وولاة الأحداث وهم أصحاب الشرط وأئمة الجوامع والمؤذنون فيها. فإن قيل: إن أربعة أخماس الفيء مصروف في المصالح، أعطوا منها أرزاقهم.

وإن قيل: إنه ملك للجيش، لم يجز أن يعطوا منه، وأعطوا من سهم المصالح من الخمس وهو سهم رسول الله ﷺ المصروف بعده في وجوه المصالح.

وإذا وجد الإمام متطوعاً بالقضاء والإمامة والأذان، لم يجز أن يعطى عليه رزقاً. وإذا وجد مرتزقاً بأقل من أجرة مثله، لم يجز له أن يكمل له جميع أجرته. فإن لم يجد إلا مستوفياً لأجرته، وفاه ولا يزيد على أجرة مثله، لأنه في مال المسلمين بمنزلة الولي في مال اليتيم.

فأما عمال الصدقات فأرزاقهم منها، ولا يجوز أن يرزقوا من مال الفيء على القولين معاً. فأمّا مال الفيء ومال الصدقات، فقد ذكرنا: أنهما مختلفان ومصرفهما متميزان، لا يجوز أن يشرك بينهما، ولا أن يعدل بأحدهما إلى مصرف الآخر، وإن خالف فيه من قهره بالدليل، والله ولي التوفيق.

= قال لسراقة ونظر إلى ذراعه: «كأني بك وقد لبست سواري كسرى» ولم يجعل له إلا سواريه، وجعل يقلب بعض ذلك بعضاً ثم قال: إن الذي أدى هذا لأمين فقال قائل: أنا أخبرك أنك أمين الله وهم يؤدون إليك ما أديت إلى الله، فإذا رتعت رتعوا قال: صدقت ثم فرقه (قال الشافعي): وأخبرنا الثقة من أهل المدينة قال: أنفق عمر رضي الله عنه على أهل الرمادة في مقامهم حتى وقع مطر فترحلوا فخرج عمر رضي الله عنه راكباً إليهم فرساً ينظر إليهم كيف يترحلون فدمعت عيناه فقال رجل من محارب خصفة: أشد أنها انحسرت عنك ولست بابن أمية، فقال عمر رضي الله عنه: ويلك ذاك لو كنت أُنفق عليهم من مالي أو مال الخطاب، إنما أُنفق عليهم من مال الله عز وجل».

والأثر عن عمر في البيهقي ٦/ ٣٥٧.

باب مَا لَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ مِنَ الأَرَضِينَ بِخَيْلٍ وَلاَ رِكَابٍ

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (كُلُّ مَا صُولِحَ عَلَيْهِ المُشْرِكُونَ بِغَيْرِ قِتَالِ خَيْلٍ وَلاَ رِكَابٍ، فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ الفَيْءِ يقسم عَلَى قَسْمِهِ الفيء وَمَا كَانَ مِنْ ذلك أَرَضِينَ وَدَوُرٍ فَهِيَ وَقْفٌ لِلْمُسْلِمينَ، يُسْتَغَلُّ وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ فِي كُلِّ عَامٍ كَذَلِكَ أَبَداً. الفصل)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال: لا يخلو مال الفيء من أن يكون منقولاً، أو غير منقول.

فإن كان منقولاً كالدراهم والدنانير والعروض والسلع، قسّم بين أهل الفيء بوضع خمسه في أهله، وأربعة أخماسه في مستحقه، وجاز له أن يبيع العروض إذا رأى ذلك صلاحاً بالدراهم والدنانير لما له فيه من الاجتهاد، إلا سهم ذي القربى فلا يجوز بيعه عليهم إلا بإذنهم، لانقطاع اجتهاده فيه، وأنه صائر إليهم على سبيل الميراث.

وإن كان مال الفيء غير منقول كالدور والعقار والأرضين. قال الشافعي: فهي وقف. فاختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنها تكون وقفاً على القول الذي يجعل مصرف الفيء في وجوه المصالح، لما في وقفها من أستدامة المصلحة، وأستدرار العلة في كل عام، وأنه يستغلُّها لأهل الفيء في كل عصره.

فأما على القول الذي يجعل مال الفيء ملكاً للجيش خاصة، فلا يجوز وقفها إلا بإذنهم واختيارهم، كالغنيمة التي لا يجوز وقف دورها وأرضيها إلا برضى الغانمين وأختيارهم.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٤ وتتمة المسألة قال: «وأحسب ما ترك عمر رضي الله عنه من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيئاً استطاب أنفس من ظهر عليه بخيل وركاب، فتركوه كما استطاب رسول الله ﷺ أنفس أهل سبي هوزان فتركوا حقوقهم. وفي حديث جرير بن عبد الله عن عمر رضي الله عنه: إنه عوضه من حقه وعوض امرأته من حقها بميراثها، كالدليل على ماقلت».

والوجه الثاني: قاله كثير من أصحابنا: إنها تصير وقفاً على القولين معاً. لأن تمليك الغلة في كل عام أمد وأنفع، ولأن أهل الفيء قاموا في تملكه مقام رسول الله ﷺ في حقه، وما ملكه رسول الله ﷺ وحقه من الفيء وقف، فكذلك ما ملكه الجيش بعده. فصار الحكم فيه أن يصير وقفاً على القول الذي يجعل مصرفه في وجوه المصالح، وهو يصير وقفاً على القول الآخر: إنه ملك للجيش خاصة أم لا؟ على وجهين.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من كون ذلك وقفاً، كان جميعه من الخمس، وغيره وقفاً، إلا سهم ذي القربى وحده فإن أصحابنا اختلفوا فيه: هل يصير سهمهم منه وقفاً معه، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يصير وقفاً إلا عن رضى منهم وٱختيار، لتملكهم له على سبيل الميراث

والوجه الثاني: وهو الأصح: أنه قد صار وقفاً لأنهم قد ملكوا خمس الخمس من مال محكوم له بالوقف، فلم يميز حكم سهمهم منه عن حكم جميعه، وصار ما ملكوه منه وهو استغلاله في كل عام مع بقاء أصله. وإذا ثبت أن جميع ذلك يكون وقفاً، فإنها تصير وقفاً بمصيرها فيها، ولا يحتاج إلى واقف يقفها.

وقال بعض أصحابنا البصريين: لا تصير وقفاً، إلا أن يقفها الإمام لفظاً، لأن عمر رضي الله عنه ٱستنزل أهل السواد عنه، وعارض من أبى أن ينزل عنه، ثم وقفه. وهذا خطأ، لأمرين:

أحدهما: إن ما لا يتم وقفه إلّا باللفظ، إنّما يكون فيما رد إلى خيار الواقف في تملكه ووقفه، وهذا غير مردود إلى خيار الواقف في غلته ووقفه، فلم يحتج إلى لفظ.

والثاني: أنه حكم قد يثبت لأرض الفيء عند انتقالها من المشركين، فصارت بالانتقال وقفاً.

وأما عمر رضي الله عنه، ففي فعله جوابان:

أحدهما: أن الذي فعله هو أن حكم بوقفها.

والثاني: أنه ٱستنزل الغانمين عن ملك، فجاز أن يقفه بلفظ، وليس كذلك الفيء. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً﴾ الآيَةَ (قَالَ): وَرَوَى الزُّهْرِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَّفَ عَامَ حُنَيْنٍ عَلَى كُلِّ عَشَرَةٍ عَرِيفاً. قَالَ الشافعي: وَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْمُهَاجِرِينَ شِعَاراً وَلِلأَوْسِ شِعَاراً وعقد الألوية. الفصل)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح، ينبغي للإمام أن يميز الجيش بما يتزينون به ويتعارفون، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾[٢] وفي الشعوب والقبائل ثلاثة تأويلات:

أحدها: أن الشعوب النسب الأبعد، والقبائل النسب الأقرب.

والثاني: أن الشَّعوب عَرَبُ اليَمْن منْ قَحْطَان، والقَبائل ربيعة ومضر وسائر عدنان.

والثالث: أن الشعوب بطون العجم، والقبائل بطون العرب، فجعل ذلك سمة للتعارف وأصله: التمييز، وذلك يكون من وجهين:

أحدهما: ما يتعارفون به.

والثاني: ما يترتبون فيه.

فأما ما يتعارفون به، فثلاثة أشياء: العرفاء، والنقباء، واختلاف الشعار.

فأما العُرفاء فهو أن يضم إلى كُل جماعة واحد منهم يكون عريفاً عليهم، وقيماً بهم يرجعون إليه في عوارضهم، ويرجع الإمام إليه في تعرف أحوالهم، ويضيفهم إليه إذا أراد أغزاهم، لما روي عن النبي ﷺ «عرَّف عام حنين على كلِّ عشرة عريفاً، وقد سمي العرفاء في وقتنا هذا قواداً»[٣].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٤ وتتمة المسألة: «وللأوس شعاراً وللخزرج شعاراً. (قال) وعقد رسول الله ﷺ الأولوية فعقد للقبائل قبيلة فقبيلة حتى جعل في القبيلة ألوية كل لواء لأهله وكل هذا لتيعارف الناس في الحرب وغيرها فتخف المؤنة عليهم باجتماعهم على الوالي كذلك لأن في تفرقهم إذا أريدوا مؤنة عليهم وعلى واليهم».

(٢) سورة الحجرات، الآية: ١٣.

(٣) حديث مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة: أن رسول الله ﷺ حين أذن للناس في عتق سبي هوزان قال: إني لا أدري من أذن منكم ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاءكم أمركم... أخرجه البيهقي ٦/ ٣٠ والبخاري في الصحيح.

وأما النقباء: فجعل على كل جماعة من العرفاء نقيباً، ليكون لهم مراعياً ولأحوالهم وأحوال أصحابهم منهياً، ولهم إذا أرتدوا مستدعياً؛ لما روي: «أن النبي ﷺ اختار من الأنصار حين بايعهم آثني عشر نقيباً»[1].

وأما الشِّعار: فهي العلامة التي يتميز بها كل قوم من غيرهم في مسيرهم وفي حروبهم حتى لا يختلطوا بغيرهم، ولا يختلط بهم غيرهم، فيكون ذلك أبلغ في مصايرهم وتباصرهم لما روي «أن النبي ﷺ جعل للمهاجرين شعاراً وللأنصار شعارا»[2]، علامة من ثلاثة أوجه:

أحدها: الراية التي يتبعونها ويسيرون إلى الحروب تحتها، فتكون راية كل قوم مخالفة لراية غيرهم.

والثَّاني: ما يعلمون به في حروبهم، فيعلّم كل قوم بخرقة ذات لون من أسود أو أحمر أو أصفر أو أخضر، تكون إما عصابة على رؤوسهم، وإما مشدودة في أوساطهم.

والثالث: النداء الذي يتعارفون به، فيقول كل فريق منهم: يا آل كذا، أو يا آل فلان، أو كلمة إذا تلاقوا تعارفوا بها ليجتمعوا إذا افترقوا، ويتناصروا إذا أرهبوا، فهذا كله، وإن كان سياسة ولم يكن فقهاً، فهو من أبلغ الأمور في مصالح الجيش، وأحفظها للسير الشرعية.

فَصْل: وأما ما يترتبون فيه، فهو الديوان الموضوع لإثبات أسمائهم ومبلغ أرزاقهم، يترتبون فيه بشيئين:

أحدهما: النسب.

والثاني: السابقة على ما سنذكره من بعد. حتى إذا دعوا للعطاء أو الغزو، قدم فيه

---

(١) حديث كعب بن مالك وكان ممن شهد العقبة. في حديث طويل أخرجه أحمد ٣/ ٤٦٠ ـ ٤٦٢ وفيه: أن رسول الله ﷺ قال: «أخرجوا إليّ منكم اثني عشر نقيباً يكونون على قومهم، فأخرجوا منهم اثني عشر نقيباً، تسعة من الخزرج، وثلاثة من الأوس».

(٢) حديث سمرة عند أبي داود في الجهاد (٢٥٩٦) قال: كان شعار المهاجرين عبد الله وشعار الأنصار عبد الرحمن وفي (٢٥٩٦) عن سلمة قال: غزونا مع أبي بكر رضي الله عنه في زمن النبي ﷺ فكان شعارنا أمِتْ أمِتْ: وفي (٢٥٩٧) من حديث المهلب بن أبي صفرة، عن من سمع النبي ﷺ يقول: «إن بيّتم فليكن شعاركم حم لا ينصرون: والبيهقي ٦/ ٣٦٧.

المقدم في الديوان لما روي أن عمر رضي الله عنه وضع الديوان على هذا حفظاً للأسماء والأرزاق(١).

فإن قيل: لم أستحدث عمر وضع الديوان ولم يكن على عهد رسول الله ﷺ، ولا على عهد أبي بكر، وقد قال ﷺ «كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار»(٢)؟.

قيل: لأمرين:

أحدهما: الحاجة دعته إليه عند كثرة الجيش وأختلاف الثغور، ليحفظ به ثلاثة أشياء لا تنحفظ بغيره:

أحدها: حفظ أسمائهم وأنسابهم.

والثاني: حفظ أرزاقهم وأوقات عطائهم.

والثالث: ترتيبهم بالنسب والسابقة في إسلامهم وبأنفسهم. وكل ذلك أحتياط في الدين، ومستحسن بين المسلمين، وقد قال النبي ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء» فهذا وجه.

والثاني: أن النبي ﷺ قد فعل ما نبه به على وضع الديوان، وإن إخّره للاستغناء عنه مع اجتماع الجيش وقلتهم، كالذي فعله من تعريف العرفاء واختيار النقباء، والمخالفة بين الشعار والنداء؛ فتم عمر بوضع الديوان ما ابتدأ به النبي ﷺ من مقدماته حين أحتاج إليه، وإن كان النبي ﷺ مستغنياً عنه، فلم يكن في ذلك مُخَالِفاً ولا مبتدعاً، وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وأُحِبُّ لِلْوَالِي أَنْ يَضَعَ دِيوَانَهُ عَلَى القَبَائِلِ، وَيَسْتَظْهِرَ عَلَى مَنْ غَابَ عَنْهُ وَمَنْ جَهِلَ مِمَّنْ حَضَرَهُ مِنْ أَهْلِ الفَضْلِ مِنْ قَبَائِلِهِمْ. إلى آخر الباب)(٣).

---

(١) البيهقي ٦/ ٣٦٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مختصر المزني: ص ١٥٤ وتتمة الباب: (قال الشافعي) رحمه الله: «وأخبرني غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش، وكان بعضهم أحسن اقتصاصاً للحديث من بعض، وقد زاد بعضهم على بعض: أن عمر رضي الله عنه لما دوَّن الديوان قال: أبدأ ببني هاشم، ثم قال: حضرت رسول الله ﷺ يعطيهم وبني المطلب، فإذا كانت السن في الهاشمي قدمه على المطلبي، وإذا كانت في المطلبي قدمه على الهاشمي، فوضع الديوان على ذلك، وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة، ثم استوت له بنو =

قال الماوردي: وإذا كان وضع الديوان مأثوراً قد عمل به الأئمة الراشدون، ولم يجد الإمام منه بداً، فقد اختلف في تسميته بالديوان:

فقال قوم: لأن كسرى اطلع يوماً على كتابه وهم منتحون مع أنفسهم فقال: ديوانه، أي: مجنون، فسمي وضع جلوسهم ديواناً.

وقال آخرون: سمي بذلك لأن الديوان اسم للسلاطين، فسمي الكتاب باسمهم لوصولهم إلى غوامض الأمور، وضبطهم الشاذ، وجمعهم المتفرق. ثم سمي موضع جلوسهم باسمهم، فقيل: ديوان. فإذا أراد الإمام أن يضع ديوان الجيش، قدم فيه العرب على العجم، لما فضلهم الله به من رسوله ﷺ.

قال الشافعي: الناس عباد الله، وأولاهم أن يكون مقدماً أقربهم، فخيره الله لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين، وخير خلق رب العالمين محمد ﷺ. فإذا أراد تقديم العرب قدم منهم قريشاً لقوله ﷺ: «قدموا قريشاً ولا تتقدموها»[1] ثم من يليهم من بطون قريش

= عبد شمس ونوفل في قدم النسب فقال: عبد شمس إخوة النبي ﷺ لأبيه وأمه دون نوفل، فقدمهم ثم دعا بني نوفل يلونهم، ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال في بني أسد بن عبد العزى أصهار النبي ﷺ وفيهم أنهم من المطيبين وقال بعضهم: هم حلف من الفضول، وفيهم كان النبي ﷺ وقيل: ذكر سابقة فقدمهم على بني عبد الدار، ثم دعا بني عبد الدار يلونهم، ثم انفردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار، ثم استوت له تيم ومخزوم فقال في تيم: إنهم من حلف الفضول والمطيبين، وفيهما كان النبي ﷺ وقيل: ذكر سابقه، وقيل: ذكر صهراً فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوماً يلونهم، ثم استوت له سهم وجمح وعدي بن كعب فقيل: أبدأ بعدي فقال: بل أقهر نفسي حيث كنت، فإن الإسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد، ولكن انظروا بين جمع وسهم فقيل قدم بني جمح ثم دعا سهم وكان ديوان عدي وسهم مختلطاً كالدعوة الواحدة، فلما خلصت إليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال: الحمد لله الذي أوصل إلى حظي من رسول الله ﷺ ثم دعا عامر بن لؤي. (قال الشافعي) فقال بعضهم: إن أبا عبيدة بن عبد الله الجراح الفهري رضي الله عنه لما رأى من تقدم عليه قال: أكل هؤلاء يدعى أمامي؟ فقال يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلم قومك، فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه، نأما أنا وبنو عدي فنقدمك إن أحببت على أنفسنا قال: فقدم معاوية بعد بني الحارث بن فهر، ففضل بهم بني عبد مناف وأسد بن عبد العزّى وشجر بين بني سهم وعدي شيء في زمان المهدي فافترقوا، فأمر المهدي ببني عدي فقدموا على سهم وجمح لسابقة فيهم. (قال) فإذا فرغ من قريش بُدئت الأنصار على العرب لمكانهم من الإسلام (قال الشافعي) الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدماً أقربهم بخيرة الله تعالى لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين، وخير خلق رب العالمين محمد ﷺ (قال الشافعي): ومن فرض له الوالي من قبائل العرب رأيت أن يقدم الأقرب فالأقرب منهم برسول الله ﷺ فإذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هو مثلهم في القرابة».

(١) سبق تخريجه في الصلاة ـ الإمامة.

بحسب قرب آبائهم من رسول الله ﷺ، لأنه: محمد بن عبد الله، بن عبد المطلب، بن هاشم، بن عبد مناف، بن قصيٍّ، بن كلاب، بن مرة، بن كعب، بن لؤي، بن غالب، بن فهر، بن مالك، بن النضر، بن كنانة، بن خزيمة، بن مدركة، بن إلياس، بن مُضَر، بن نزار، بن معد، بن عدنان. فأقربهم إليه نسباً بنو هاشم، وضم إليهم بنو المطلب لقوله ﷺ: «**إن بني هاشم وبني المطلب كالشيء الواحد وشبك بين أصابعه، لم يفترقوا في جاهلية ولا إسلام**».

وروي: أن عمر رضي الله عنه لما أراد وضع الديوان قال: بمن أبدأ؟ فقال له بعض الحاضرين: ٱبدأ بنفسك يا أمير المؤمنين، إما على عادة الفرس في تقديم الولاة، وإما لتخيّر عمر فيما يفعله. فقال عمر رضي الله عنه: أذكرتني بأن أبدأ ببني هاشم، فإني حضرت رسول الله ﷺ يعطيهم وبني المطلب، فكان إذا كانت السن في الهاشمي قدّمه على المطلبي، وإذا كانت في المطلبي قدّمه على الهاشمي، فوضع ديوانه على ذلك، وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة. ثم استوت له عبد شمس ونوفل في قدم النسب، لأن عبد شمس ونوفلاً أخوا هاشم والمطلب، لأن جميعهم بنو عبد مناف.

وحكى الزبير بن بكار: أنه كان يقال لهاشم والمطلب: البدران، ولعبد شمس ونوفل: الأبهران[1].

وأصل عبد شمس أنه قيل له: عباء الشمس، أي: يستر الشمس، ثم خففوا فقالوا: عبد شمس. وكان أكبر ولد عبد مناف، وأصغرهم المطلب. فقدم عمر بني عبد شمس على بني نوفل، لأن عبد شمس أخو هاشم لأبيه وأمه، ونوفل أخو هاشم لأبيه دون أمه. وأنشد أبو عبيدة لآدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز.

يَـا أَمِيـر إِنِّـي قَـائِـلٌ قَـوَل ... ذِي دِيـنٍ وَبِـرٍ وَحَسَـب

عَبْـدِ شَمْـس لا يمضهـا أنهـا ... عبـدَ شَمْـس عَـم عَبْـد المطلـب

عَبْدِ شَمْس كَانَ يَتْلُوهَا شِما ... وَهُمَـا بَعْـدُ لأُمٍّ وَأَبٍ

فقدم عمر بني عبد شمس، ثم دعا بعدهم بني نوفل، ثم ٱستوت له بنو عبد العزى وبَنُو عبد الدار وهما أخوا عبد مناف، وجميعهم بنو قصي. فلما فرغ من بني عبد مناف، عدل بعضهم إلى أخوي عبد مناف وعبد العزى وعبد الدار ٱبني قصي، فقدم بني عبد العزى على بني عبد الدار لأربعة أمور:

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/ ٣٦٤ والشافعي في الأم ٤/ ١٥٨.

منها: أنهم أصهار رسول الله ﷺ، لأن خديجة منهم.

ومنها: السابقة للزبير بن العوام، لأنه منهم.

ومنها: لأنهم من حلف المطيبين.

ومنها: لأنهم من حلف الفضول.

فأما حلف المطيبين، فإنه حلف عقدته قبائل من قريش على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعلى ردع الظالم ونصرة المظلوم، وقالوا: إن لنا حرماً يعظم، وبيتاً يزار، فأخرجوا من أموالهم ما أعدوه للتعاون على حلفهم، فصار الاجتماع على هذا الحلف كالاشتراك في النسب.

واختلف في تسميته بحلف المطيبين، فقال قوم: لأنهم طيبوا مكة بردع الظالم ونصرة المظلوم، لأن قريشاً تسلطوا حين قووا.

وقال آخرون: بل سموا بذلك لأن أم حكيم البيضاء بنت عبد المطلب أخرجت لهم عند عقد هذا الحلف جفنة فيها طيب، فغمسوا أيديهم فيها عند التحالف وتطيبوا به، فسمي حلف المطيبين. وكان من دخل فيه من قريش: بنو عبد مناف، وبنو أسد، وبنو زهرة، وبنو تيم، وبنو الحارث بن فهر، فلما سمعت بذلك بنو هاشم نحروا جزروا ثم قالوا: من أدخل يده في دمها ثم علق منه فهو منا، ليتميزوا عن حلف المطيبين. فأدخلت أيديها بنو هاشم، فأدخلوا أيديهم بنو سهم وبنو عبد الدار وبنو جُمَح وبنو عدي وبنو مخزوم، فسمي هذا أحلاف اللعقة، فقال الفضل بن العباس بن عتبة بن أبي لهب في ذلك.

وَسُمِّينَا الأَطَايب مِنْ قُرَيْش ... عَلَى كَرَم فَلَا طبنا ولا طَابَا

وَأَيُّ الخَيْرِ لَمْ نسْبِقِ إِلَيْه ... وَلَمْ نَفْتَح بِهِ للنَّاسِ بَابَا

وأما حلف الفضول: فهو حلف عقدته أيضاً قبائل قريش على نحو ما ذكرنا في حلف المطيبين، وكان سببه ما حكاه الزبير بن بكار: أن قيس بن شيبة السلمي باع متاعاً على أبيّ بن خلف الجمحي، فلواه وذهب لحقه، فاستجار عليه بني جمح فلم يجيروه، فقام قيس منشداً فقال.

يا آل قصي كيف هذا في الحرم ... وحرمة البيت وأخلاق الكرم

أظلم لا يمنع من ظلم

فجددوا لأجله حلف الفضول عبد الله بن جدعان على رد الظلم بمكة، وأن لا يظلم بها

أحد إلا منعوه. ودخل في الحلف بنو هاشم، وبنو المطلب، وبنو أسد بن عبد العزى، وبنو زهرة، وبنو تيم وكان رسول الله ﷺ يومئذ معهم وذلك قبل النبوة وهو ٱبن خمس وعشرين سنة.

فروت عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ قال: لقد شهدتُ في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول، ولو دُعِيْتُ إليه في الإسلام لأجَبْتُ، وما أحبّ أن يكونَ لي حُمْرُ النعمِ، وإني كنت نقضته»[1] وما يزيده الإسلام إلا شدة، ولم يدخل بنو عبد شمس فيه.

وٱختلف في تسميته بحلف الفضول: فقال قوم: لما فيه من الأخذ بالفضل.

وقال آخرون: لأن قريشاً وسائر الأحلاف كرهوه، فعابوا من دخل فيه ونسبوهم إلى الفضول، فسمي بحلف الفضول.

وقال آخرون: بل سمي حلف الفضول لأنهم تحالفوا على مثل ما تحالف عليه قوم من جرهم فيهم الفضل وفضال وفضيل، وسمي بإضافته إليهم حلف الفضول.

فهذا الكلام في ترتيب بني قصي. ثم ٱنفرد بعدهم بنو زهرة أخوا قصي وهما ٱبنا كلاب وليس له عقب من غيرهما. وقد روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال: «صريح قريش ٱبنا كلاب» يعني: قصي، وزهرة. ورسول الله ﷺ ينسب إليهما، لأن أباه من قصي، وأمه من زهرة. ثم استوت له بعد بني كلاب بنو تيم وبنو مخزوم، لأن تيماً ومخزوماً أخوا كلاب، وجميعهما بنو مرة بن كعب، فقدم بني تيم على بني مخزوم لأربعة أمور:

منها: السابقة لأبي بكر، لأنه منهم.

ومنها: لأنهم أصهار رسول الله ﷺ، ولأن عائشة منهم.

ومنها: لأنهم من حلف المطيبين.

ومنها: لأنهم من حلف الفضول.

ثم استوت لهم بعد ذلك بنو عدي، وبنو سهم، وبنو جمح، لأنهم أخوة مرة وجميعهم بنو كعب بن عامر. فقيل له: أبدأ ببني عدي وهم قومه، فقال: «بل أقر نفسي حيث كنت، فإن الإسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد، ولكن ٱنظروا بين بني جمح

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/٣٦٦.

وبني سهم»، فقيل: إنه قدم بني جمح، ثم دعا بني سهم، وكان ديوان عدي وسهم مختلطاً كالدعوة الواحدة، فلما بلغت إليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال: الحمد لله الذي أوصل إليّ حظي من رسول الله ﷺ، ثم دعا بني عامر بن لؤي بن غالب، وكان أبو عبيدة بن الجراح حاضراً وهو من بني فهر بن مالك، فلما رأى من تقدم عليه قال: أكل هذا يُدعى أمامي؟ فقال له عمر: يا أبا عبيدة أصبِر كما صبرتُ أو أكلِّم قومك، فمن قدَّمك منهم على نفسه لم أمنعه، فأما أنا وبنو عدي فنقدمك على أنفسنا إن أحببت، ثم دعا بعد بني لؤي بن غالب بن غالب بن فهر. ثم دعا بعدهم بني فهر بن مالك، حتى ٱستكمل قريشاً.

وٱختلف النسابون من علماء الشرع في قريش على قولين:

أحدهما: أنَّهم بنو فهر بن مالك، فمن تفرق نسبه عن فهر من قريش، ومن جاوز فهر بن مالك بنسبه فليس من قريش، وهذا قول ابن شهاب الزهري وطائفة.

والقول الثاني: أن قريشاً هم بنو النضر بن كنانة جد فهر بن مالك، لأنه: فهر بن مالك بن النضر ٱبن كنانة، فكل من كان من ولد النضر بن كنانة فهو من قريش، ومن جاوز النضر بنسبه فليس من قريش، وهذا قول الشعبي، وطائفة أخرى.

وٱختلفوا في تسميتهم قريشاً على ستة أقاويل:

أحدها: أن فهر بن مالك كان اسمه قريشاً، وإنما نبزته أمه فهراً لقباً، وهذا قول الزهري.

والقول الثاني: أنه سمي قريشاً لأن قريش بن بدر بن مخلد بن النضر بن كنانة كان دليل بني كنانة في تجارتهم، وكان يقال: قدمت عيْر قريش، فسميت قريش به. وأبوه: بدر بن مخلد، هو صاحب بدر الموضع الذي لقي فيه رسول الله ﷺ قريشاً، وهو ٱحتفر بئرها وفيه أنزل الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ بِبَدْرٍ وَأَنْتُمْ أَذِلَّةٌ﴾[1] وهذا القول حكاه الزبير بن بكار عن عمر.

والقول الثالث: أنهم سموا قريشاً، لأن النضر بن كنانة سمي قريشاً، لأنه كان يقرش عن خلة الناس وحاجتهم فيسدها، والتقرش هو: التفتيش ومنه قول الحارث بن حِلزة:

أيها الناطق المقرّشُ عَنّا ... عند عَمرو، فهل له إبقاءُ

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٢٣.

وهذا قول الشعبي.

والقول الرابع: أنهم سموا قريشاً للتجارة، لأنهم كانوا تجاراً في رحلتي الشتاء والصيف، لأن التجار يقرشون ويفتشون عن أموال التجارة، وحكاه الزبير بن بكار.

والقول الخامس: أنهم سموا قريشاً لتجمعهم إلى الحرم بعد تفرقهم، لأن قصياً جمعهم إليه، والتقرش التجمع، ومنه قول الشاعر.

إخـوة قَـرّشـوا الـذنـوب علينـا ... في حديـث من دَهرهـم وقـدِيـم

وهذا قول أبي عبيدة معمر بن المثنى.

والقول السادس: أنهم سمّوا قريشاً لقوتهم، تشبيهاً بدابة في البحر قَوية تسمى قريشاً، كما قال الممرح بن عمر الجبري:

وقـريـش هـي التـي تسكـن البحـ ... ـر بهـا سميـت قـريـش قـريشـا

تـأكـل الغـثّ والسميـن ولا تتـر ... رُكَ فيـه لـذي جنـاحيـن ريشـا

هكـذا فـي العبـاد حـيُّ قـريـش ... يـأكلـون البـلاد أكْـلاً كشيشـا

ولهـم آخـر الـزمـان نبـيٌّ ... يكثـر القتـل فيهـمُ والخمـوشـا

يمـلأُ الأرض خيلـة ورجـالاً ... يحشـرون المطيَّ سيْراً كميشا

فلما فرغ عمر من قريش دعا بعدهم بالأنصار وقدمهم على سائر العرب بعد قريش لقوله تعالى: ﴿والسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ المُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ﴾[١] ولنصرتهم لرسول الله ﷺ. وقد قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آوَوا وَنَصَرُوا﴾[٢]، ولأن النبي ﷺ قال: «الأنصار كرشي وعيبتي، لو سلك الناس شعباً والأنصار شِعْباً لسلكْتُ شعبَ الأنصار»[٣].

قال الشافعي: وشجر بين بني سهم وعدي في زمان المهدي فافترقوا، فأمر المَهدي بني عدي فَقدموا على سهم وجُمَحَ لسابِقة فيهم، ولأنهم أصهار رسول الله ﷺ من قبل حفصة بنت عمر رضي الله عنهما.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٠٠.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٢.

(٣) حديث أنس. أخرجه البخاري في المناقب (٣٨٠١) ومسلم في الفضائل (٢٥١٠) والترمذي (٣٩٠٧) وأحمد ٣/ ١٧٦ والبغوي (٣٩٧٢).

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا، ينبغي أن يكون وضع الديوان على مثل ما وضع عمر، يبدأ بقريش فيقدم منهم: بني هاشم، وبني المطلب، ثم من يليهم من بني أب بعد أب حتى يستوعب جميع قريش. ثم يقدم بعدهم الأنصار من الأوس والخزرج. ثم يعدل بعدهم إلى مضر، ثم ربيعة، ثم جميع ولد عدنان، ثم يعدل بعدهم إلى قحطان فيرتبهم على السابقة كما ذكرنا في قريش. فإذا فرغ من جميع العرب، عدل بعدهم إلى العجم فرتبهم على سابقة إنْ كانت لهم.

فأما ترتيب أهل القبيلة الواحدة من قريش أو غيرهم، فينبغي أن يقدم منهم ذو السابقة، ثم ذو السن، ثم ذو الشجاعة. فإذا أراد تفريق العطاء فيهم، بدأ بالقبيلة المقدمة في الديوان فقدمها في العطاء، وقدّم منها من كان في الديوان مقدماً، لأنه لا يمكن إعطاء جميعهم إلا واحداً بعد واحد، فيقدم الأسبق فالأسبق في الديوان، حتى يستوفي جميع أهله، وبالله التوفيق.

مُخْتَصَرُ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ[1]

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَرَضَ اللَّهُ تَبَارَكَ وتَعَالَىَ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ المُسْلِمِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقاً لِغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ المُسْلِمِينَ المُحْتَاجِينَ إِلَيْهِ، لاَ يَسَعُهُمْ حَبْسُهُ عمَّنْ أُمِرُوا بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ أَوْ وُلاَتِهِ)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال. اعلم أن وجوب الزكاة يتعلق بثلاثة أحكام:

أحدها: المال الذي تجب فيه.

والثَّاني: المال الذي تجب عليه.

والثالث: المستحق الذي تصرف إليه.

فأما المال الذي تجب فيه، فقد ذكرنا في كتاب «الزكاة»: أنه المال الثاني على شروطه الماضية، وأما المال الذي تجب عليهم فهم المسلمون.

واختلف أصحابنا في المشركين هل هم مخاطبون بها، وإن لم تؤخذ منهم؟ على وجهين بناء على اختلاف أصحابنا: هل خوطبوا مع الإيمان بالعبادات الشرعية أم لا؟.

فذهب أكثر أصحابنا: إلى أنهم مخاطبون بالعبادات الشرعية من الصلاة والصيام والزكاة والحج كمخاطبتهم بالإيمان، وأنهم معاقبون على ترك ذلك لقوله تعالى: ﴿ما سَلَكَكُمْ في سَقَر قالوا لم نَكُ من المُصَلِّينَ ولمْ نك نُطْعِمُ المِسْكِيْن﴾[3].

وقال آخرون وهو قول العراقيين: إنهم في حال الكفر إنَّما خُوطبوا بالإيمان وحده، ولم يتوجه إليهم الخطاب بالعبادات الشرعية إلا بعد الإيمان، لقوله ﷺ: «أمِرْتُ أن أقاتل الناس حتى يقولُوا لا إله إلا الله فإذا قالُوها عصمُوا مني دماءَهم وأموالهم إلا بحقِّها»[4] ولأن الزكاة لو وجبت عليهم لطولبوا بها بعد إسلامهم.

---

(١) في المختصر: مختصر كتاب الصدقات من كتابين: قديم وجديد.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٥.

(٣) سورة المدثر، الاية: ٤٢.

(٤) سبق تخريجه في الزكاة.

فصل: وأما المستحق لصرف الزكاة إليه، فهذا الكتاب مقصور عليه. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾(١) أي: تطهِّر ذنوبهم وتزكي أعمالهم، فكان في هذه الآية وجوب لأدائها من غير ذكر لمستحقها.

وقال تعالى: ﴿وفي أموالهم حَقٌّ للسَّائِلِ والمَحْرُوم﴾(٢) فأما السائل: فهو الذي يسأل الناس لفاقته. وفي المحروم خمسة تأويلات:

أحدها: أنه المتعفف الذي لا يسأل الناس، وهو قول قتادة.

والثاني: أنه المحارف الذي لا يتيسر له مكسبه، وهو قول عائشة.

والثالث: أنه الذي يطلب الدنيا وتدبر عنه، وهو قول ابن عباس.

والرابع: أنه المصاب بزرعه وثمره [يعينه من لم يصب] وهو قول ابن زيد.

والخامس: أنه المملوك، وهو قول عبد الرحمٰن بن حميد.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أُمِرْتُ أن آخُذَ الصَّدقة من أغنيائكم فأردّها في فقرائكم»(٣).

وقال ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «يا معاذُ بشِّرْ ولا تنفِّرْ ويسِّر ولا تعسّر، ادْعُهُم إلى شهادة أن لا إله إلا اللّه فإن أجابُوكَ فأعِلْمهُم أنَّ في أموالهم حقّاً يؤخَذُ من أغنيائهم فيردُّ على فقرائهم»(٤) فدلّ ما ذكرنا من الكتاب والسنة على أن الزكاة مصروفة في ذوي الفقر والحاجة من غير حرفة ولا تعيش.

وكان النبي ﷺ أعلمنا أن في اجتهاده إلى أن كان مارواه الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن، عن أبي سعيد الخدري قال: «بينما رسول الله ﷺ يقسم قِسْماً إذ جاءه ذو الخويصرة اليماني، فقال: إعدِلْ يَا رسول اللّه، فقال: وَيْلَكَ فمن يعدل إذا لم أعدل؟ فقال عمر بن الخطاب: يارسول الله أتأذن لي فاضرب عنقه، فقال: دَعْه، فأنزل اللّه تعالى:

(١) سورة التوبة، الآية: ١٠٣.

(٢) سورة الذاريات، الآية: ١٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) حديث معاذ: سبق تخريجه في الزكاة.

﴿وَمِنْهُم مَّن يَلْمِزُكَ فِي ٱلصَّدَقَاتِ فَإِنْ أُعْطُوا مِنْهَا رَضُوا وَإِن لَّمْ يُعْطَوْا مِنْهَا إِذَا هُمْ يَسْخَطُونَ﴾[١].

ثم إن الله تعالى نزه نبيه عن هذا العتب، وتولّى قسمها بين أهلها فقال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَاكِينِ﴾[٢] الآية إلى قوله تعالى: ﴿فريضةً مِنَ اللَّهِ واللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[٣] أي: عليم بالمصلحة، حكيم في القسمة فعند ذلك قال رسولَ الله ﷺ: «**إن الله تعالى لم يرض في قسمة الأموال بملك مقرَّبٍ، ولا نبيّ مرسلٍ حتى تولى قسمها بنفسه**» فصار مال الزكوات مقسوماً في أهله بنص الكتاب كالفيء والغنيمة.

وروى زياد بن الحارث الصّدائي فقال: «أتيتُ النبي ﷺ فبايعتهُ فجاءه رجل فقال: أعطِني من الصدقة، فقال: إن الله تعالى لم يرض في الصدقة بحكم نبي ولا غيره حتى حكم فيها هو فَجّزأها ثمانية أجزاء، فإن كُنْتَ من أهل تلك الأجزاء أعطيْتُكَ حقّك»[٤].

فصل: فإذا ثبت أنها إلى من سماه اللَّه تعالى من الأصناف الثمانية، فلا يجوز صرفها إلا إلى المسلمين، كما لم يجز أخذها إلا من المسلمين، هذا مذهب: الشافعي، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور

وقال أبو شبرمة: يجوز صرف الزكوات كلها إلى أهل الذمة، وكذلك الكفارات.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تصرف إليهم زكاة الفطر، أستدلالاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ للفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ﴾[٥] وبقوله ﷺ «في كلِّ ذات كبدٍ حرى أجر[٦]» وبرواية سعيد بن جبير: «أن النبي ﷺ أعطى أهل الذمة من الصدقات»، ولأن كل من جاز أن تدفع إليه صدقة التطوع، جاز أن تدفع إليه زكاة الفطر كالمسلم.

ودليلنا، رواية أنس بن مالك: أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله نشدْتُك

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٥٨. وحديث أبي سعيد: أخرجه البخاري في الأدب (٦١٣٣) ومسلم في الزكاة(١٠٦٤) (١٤٨) والبيهقي في الدلائل ٦/ ٤٢٧.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٤) حديث زياد بن الحارث: سبق تخريجه وهو عند أبي داود (١٦٣٠) والبيهقي ٤/ ١٧٤.

(٥) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٦) سبق تخريجه وهو في الصحيحين.

الله، آللَّهُ أمرك أن تأخُذَ الصدقة من أغنيائنا فتردّها على فقرائنا؟ فقال: نعم،[١] فأخبر أن المأخوذ منهم هو المردود عليهم. وهي من المسلمين مأخوذة، فوجب أن تكون عليهم مردودة. ولأنه مال يخرج على وجه الطهر، فلم يجز دفعه إلى من ليس من أهل الطهرة قياساً على زكاة المال. ولأن من لا يجوز دفع زكاة المال إليه، لا يجوز دفع زكاة الفطر إليه، كالأغنياء وذوي القربى. ولأن من نقص بالكفر حرم دفع الزكاة إليه، كالمستأمن. ولأن الله تعالى خولنا أموال المشركين استعلاء عليهم، فلا يجوز أن نملّكهم أموالنا استدلالاً لهم.

فأما عموم الآية والخبر مخصوصان بما ذكرنا.

وأما حديث سعيد بن جبير، فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه مرسل، لا يلزمنا العمل به.

والثاني: أنه محمول على صدقة التطوع.

والثالث: يجوز أن يكون افترض منهم لأهل الصدقة، فرد عليهم الفرض من مال الصدقة.

وأما قياسهم بأنه ممن يجوز دفع صدقة التطوع إليه كالمسلم، فمنتقض بذوي القربى، ثم المعنى في المسلم: إنه يجوز دفع زكاة المال إليه، وليس كذا الذمي، فكان إلحاقه بالمستأمن أولى، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يَسَعُ الوُلاَةَ تَرْكُه لأَهْلِ الأَمْوَالِ، لأَنَّهُمْ أُمَنَاءُ عَلَى أَخْذِه لأَهْلِهِ وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخَّرَهَا عاماً لا يأخُذُهَا فِيهِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْ مَنَعُونِي عِنَاقاً مِمَّا أَعْطَوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا)[٢].

قال الماوردي: إعلم أن الأموال ضربان: ظاهرة، وباطنة.

فالظاهرة: هي المواشي، والزروع، والمعادن. والباطنة: الذهب، والورق، وعروض التجارات.

فأما الباطنة: فأرباب التجارات وسائر الأموال الباطنة، فصاحبها بالخيار في تفريقها بنفسه أو دفعها إلى الإمام العادل ليتولى تفريقها بنفسه، ولا يلزم دفعها إليه. وهو قول الجمهور.

---

(١) سبق تخريجه في الزكاة.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٥.

وأما الظاهرة ففيها قولان:

أحدهما: قاله في القديم: إن على أربابها دفع زكاتها إلى الإمام، ولا يجزئهم تفريقها بأنفسهم، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد: إن أربابها بالخيار في دفعها إلى الإمام، أو تفريقها بأنفسهم.

ودليل قوله في القديم: أن دفعها إلى الإمام واجب، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾[1] وإذا دلت هذه الآية على أن على الإمام الأخذ، دلت على أن على الأرباب الدفع، وقال ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها على فقرائكم» فدل ذلك من قوله على مثل ما دلت عليه الآية، وقال أبو بكر رضي الله عنه في مانعي الزكاة: «لو منعوني عِناقاً أو عقالاً مما أعطُوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه»[2]، فوافقته الصحابة بعد مخالفته، فدلّ على أن عليه الأخذ، وعليهم الدفع بإجماع الصحابة، ولأنه حق يتعلق بالمال الظاهر يصرف إلى الأصناف على أوصاف، فوجب أن يكون تفرد الإمام به شرطاً في إجزائه كالخمس.

ودليلنا: قوله في الجديد: إن تفرد أربابها بتفريقها يجوز، لقوله تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾[3] فجعل كلا الأمرين فجزءا.

وقوله تعالى ﴿الذين ينفِقُون أموالَهُم باللَّيل والنَّهار سِرّاً وعَلانيَّة﴾[4] فدلَّ عموم الآيتين على جواز إخراج الصدقات فرضاً ونفلاً من غير تخصيص.

وروي: «أن أبا ثعلبة الخشني حمل صدقته إلى النبي ﷺ فردَّها، وحملها إلى أبي بكر فردّها، وحملها إلى عمر فردّها» فلو كان تفرده بإخراجها لا يجزئه لما استجاز رسول الله ﷺ ردّها عليه، لأن فيه تضييعاً لها من غير إجزاء. ولأنه مال مخرج على وجه الطهرة فجاز أن ينفرد أربابه بإخراجه كالكفارات. ولأن ما أخرج زكاة، لم يجز دفعه إلى الإمام كالمال الباطن. ولأن من جاز له أن ينفرد بإخراج زكاة المال الباطن، جاز له أن ينفرد بإخراج زكاة المال الظاهر كالإمام.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٠٣.
(٢) سبق تخريجه في الزكاة.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧١.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٤.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين، انتقل الكلام إلى التفريع عليهما.

فإذا قيل: بوجوب دفعها إلى الإمام، وأن تفريق ربها لا يجوز، فلا يخلو حال الإمام: من أن يكون عادلاً، أو جائراً.

فإن كان الإمام عادلاً، فعلى رب المال أن يدفعها إلى الإمام، أو إلى من استخلفه الإمام عليها من عماله وسعاته. فإن كان الإمام والعامل حاضرين، كان رب المال بالخيار في دفعها إلى أيهما شاء، والأفضل أن يدفعها إلى الإمام، لأنه أصل.

وإن كان الإمام غائباً عن المال والعامل حاضراً، فعلى رب المال أن يدفعها إلى العامل، وليس له أن يؤخرها حتى يدفعها إلى الإمام. وإذا دفعها رب المال إلى الإمام أو إلى عامله، برىء ربّ المال منها، وكانت يد الإمام ويد عامله سواء لنيابته عنه. فإن هلك ذلك في يده، كان تالفاً لأهل السهمان من مال أهل السهمان، ولم يضمنه إلا بالعدوان.

وإن كان الإمام جائراً لم يجز دفعها إليه، لأنه بالجور قد خرج من الأمانة، وجاز لرب المال أن يفرقها بنفسه للضرورة، فإن دفعها إلى الإمام الجائر، لم يجز رب المال إلا أن يعلم وصولها إلى أهل السهمان، ولا يكون الإمام الجائر نائباً عنهم. فإن هلك المال في يده أو استهلكه بنفسه، فعلى رب المال إخراجها ثانية، سواء أخذها الإمام الجائر منه جبراً أو دفعها إليه مختاراً.

وقال أبو حنيفة: يجزئه أخذ الإمام الجائر لها، سواء أخذها جبراً أو دفعها رب المال مختاراً.

وقال مالك: إنْ أخذها الإمام الجائر جبراً أجزأه، وإن دفعها رب المال مختاراً لم يجزئه.

واستدل من أجاز ذلك بقوله ﷺ: **«السلطان يفسد، وما يصلح الله به أكثر، فإن عدل فله الأجر وعليكم، وإن جار فله الوزر وعليكم الصبر»**[1] فلما جعل وزر جوره عليه لم يجز أن يعود على غيره، وفي تكليف رد المال الإعداد يحتمل لوزره ولأن الإمام الجائر في استيفاء الحدود كالعادل، فكذلك في الزكاة، ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أن من سقطت الحدود باستيفائه لها، سقطت الزكاة بقبضه لها كالعادل.

(١) لم أقف عليه.

والثاني: أن ما سقط باستيفاء الإمام العادل له، سقط باستيفاء الإمام الجائر له، كالحدود. ولأن خيانة النائب لاتقتضي فساد القبض، كالوكيل.

ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أطيعوني ما أطعت الله، فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم**»[1] فجعل حدوث المعصية منه، وإن كان من المعصية بعيداً رافعاً لوجوب الطاعة. وإذا ارتفعت طاعة الوالي لجوره، صار كغيره من الرعية التي لا تجزىء الزكاة بأخذهم لها. ويتحرر من اعتلال هذا الخبر قياسان:

أحدهما: أن من سقطت طاعته سقطت نيابته، كالعاصي.

والثاني: أن من بطلت نيابته لم يصح قبضه كالوكيل. ولأن الإمام يختص بتنفيذ الأحكام، كما يختص باستيفاء الأموال، فلما لم تنفذ أحكامه بجوره لم يصح استيفاؤه الأموال بجوره.

وتحريره: أن ما وقفت صحته على عدالة الإمام، كان مردوداً بجوره كالأحكام. ولأن إمامته تبطل بجوره كما تبطل بعزله وخلعه، ثم ثبت أنه لو قبضها بعد خلع نفسه لم تقع موقع الإجزاء، كذلك إذا قبضها بعد جوره.

وتحريره: أن ما أبطل إمامته، منع من إجزاء قبضه كالخلع.

فأما الجواب عن استدلالهم بالخبر، فمن وجهين:

أحدهما: اختصاص الوزر بالإمام، دون الأحكام.

والثاني: أنه وإن لم يتعد وزره إلى غيره، لم يتعد وزر غيره إليه، ورب المال مأخوذ بوزر زكاته حتى تصل إلى مستحقها، فلم يسقط عنه وزرها لها.

وأما قياسهم على الحدود، فهي من حقوق الله تعالى المحضة التي لا حق فيها لآدمي. والمقصود بها: الزجر الحاصل بعد الإمام وجوره، ولذلك جوزنا لغير الإمام من سيد العبد والأمة أن يحدهما، وليس كذلك الزكاة؛ والمقصود بها وصولها إلى مستحقها، وذلك بجور الإمام معدوم، فافترقا.

وأما قياسهم على الوكيل، فالمعنى في الوكيل: أن وكالته لا تبطل بجنايته، فلذلك صح قبضه. والإمام تبطل ولايته بجوره، فلذلك لم يصح قبضه.

---

(١) ليس حديثاً نبوياً. وإنما جزء من خطبة أبي بكر يوم تولى الخلافة، وبعد مبايعة عمر والمسلمين له.

فصل: وإذا قيل بالقول الجديد: إن دفع الزكاة إلى الإمام ليس بواجب، وإن تفريق أرباب الأموال لها جائز. فإن كان الإمام جائراً لم يجز دفعها إليه، وإن كان عادلاً كان رب المال بالخيار في زكاة ماليه الظاهر والباطن، بين: دفعها إلى الإمام، أو تفريقها بنفسه.

فإن أراد دفعها إلى الإمام، كان بالخيار بين أن يسلمها إلى الإمام وهو أفضل، أو إلى عامله. وإن أراد تفريقها بنفسه، كان بالخيار أن يتولاها بنفسه وهو أفضل، أو بوكيله.

فإن قيل: فما أفضل الأمرين، أن يدفع زكاة ماله إلى الإمام، أو يفرّقها بنفسه؟.

قيل: إن كان ماله ظاهراً فدفع زكاته إلى الإمام أفضل لما فيه من إظهار الطاعة بأن يقتدي به الجماعة، وإن كان ماله باطناً فتفرده بإخراج زكاته أفضل من دفعها إلى الإمام، لما قد استقر عليه فعل الأئمة الراشدين من إقرار أرباب الأموال على إخراجها، ولتكون مباشرة التأدية ما لزمه من حقها، وليخص أقاربه وذوي رحمه بها.

فإن قيل: فأي الأمرين أفضل في تفريق الزكاة، أن تخفي أو تبدي؟.

قيل: إن كان الإمام هو المفرق لها، فإبداؤها أفضل من إخفائها، سواء كان زكاة مال ظاهر أو باطن. لأنه ثابت فيها، فكان إظهار إخراجها أفضل له من إخفائها وكتمها وإن كان المفرق لها رب المال، فإن كانت زكاة مال ظاهر فالأفضل له إظهارها بالعدول أهل السُّهمان عن الإمام إليه، وليعلم الإمام أنه قد أخرج ما عليه وإن كانت زكاة مال باطن، فالأفضل له إخفاؤها إذا أخرجها من أن يجهر بها، لقوله تعالى: ﴿وإن تُخْفُوها وتُؤْتُوها الفُقَراءَ فهوَ خَيْرٌ لكُمْ﴾ ولأن إخفاءه في حقه أبعد من الرياء، وفي حق أهل السهمان أبعد من الاستحياء، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا أُخِذَتْ صَدَقَةُ مُسْلِمٍ، دُعِيَ لَهُ بَالأَجْرِ وَالبَرَكَةِ، كِمَا قَالَ تَعَالَى ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ أَي ادْعُ لَهُمْ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال، لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾[2] وفي قوله: ﴿وصَلِّ عليهم﴾ تأويلان:

أحدهما: الاستغفار لهم، وهو قول ابن عباس.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٥.

(٢) سورة التوبة، الآية: ١٠٣.

والثاني: أنه الدعاء لهم، وهو قول الأكثرين.

وفي قوله تعالى: ﴿إِنَّ صلاتَكَ سَكَنٌ لهُم﴾[1] ثلاثة تأويلات:

أحدها: قربة لهم، رواه الضحاك.

والثاني: رحمة لهم، رواه ابن أبي طلحة[2].

والثالث: أمن لهم.

ثم الدعاء ندب على الأخذ لها إن لم يسأل الدعاء، وأوجبه داود، وإن سئل الدعاء، ففي وجوبه عليه وجهان:

أحدهما: إنه واجب، لرواية عبد الله بن أبي أوفى عن أبيه قال: أتيت رسول الله ﷺ بصدقات قومي فقلتُ: يا رسول الله ﷺ صلِّ عليَّ فقال: «اللهم صلِّ على آل أبي أوفي»[3] وليقع بذلك الفرق بين الجزية المأخوذة صغاراً، وبين الزكاة المأخوذة تطهيراً.

والوجه الثاني: أنه مستحب غير واجب، لأن أجره على الله تعالى، لا على الآخذ لها كغيرها من العبادات التي لا يلزم الدعاء لفاعلها.

وقيل: إنه إن كان الإمام هو الآخذ لها، لزمه الدعاء لما في دفعها إليه من إظهار طاعته. وإن كان الفقير هو الآخذ لها، لم يلزمه وقيل بضده: إن الدعاء يلزم الفقير دون الإمام، لأن دفعها إلى الإمام متعين، وإلى الفقير غير متعين. فأما ما يدعو به الآخذ، فقد مضى في كتاب الزكاة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالصَّدَقَةُ هِيَ الزَّكَاةُ، وَالأَغْلَبُ عَلَى أَفْوَاهِ العَامَّةِ أَنَّ لِلثَّمَرِ عُشْراً وَلِلْمَاشِيَةِ صَدَقَةً وَلِلْوَرِقِ زَكَاةً وَقَدْ سَمَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَذَا كُلَّهُ صَدَقَةً)[4].

قال الماوردي: وهذا صحيح، قد كان الشافعي يرى في القديم: أن المأخوذ من

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٠٣.

(٢) رواية الضحاك وابن أبي طلحة عن ابن عباس.

(٣) حديث ابن أبي أوفى: أخرجه البخاري في الزكاة (١٤٩٧) والمغازي (٤١٦٦) والدعوات (٦٣٣٢) و(٦٣٥٩) ومسلم في الزكاة (١٠٧٨) والنسائي ٥/ ٣١ والبيهقي ٤/ ١٥٧ وأحمد ٤/ ٣٥٣.

(٤) مختصر المزني: ص ١٥٥.

الزرع والثمر يسمى عشراً، والمأخوذ من الماشية يسمى صدقة، والمأخوذ من الذهب والورق يسمى زكاة، ولا يجعل لاختلاف الأسماء تأثير في اختلاف الأحكام.

وقال أبو حنيفة: هي مختلفة الأسماء على ما ذكرنا. وٱختلاف الأسماء يدل على اختلاف الأحكام، فخص المأخوذ من الزرع والثمر باسم العشر دون الصدقة والزكاة، وجعل حكمه مخالفاً لحكم الصدقة والزكاة من وجهين:

أحدهما: وجوب العشر في مال المكاتب والذمي، وإن لم يجب في مالهما صدقة ولا زكاة.

والثاني: جواز مصرف العشر في أهل الفيء، وإن لم تصرف فيهم صدقة ولا زكاة.

وقال الشافعي في الجديد: الأسماء مشتركة، والأحكام متساوية، وإن المأخوذ من الزرع والثمر يجوز أن يسمى صدقة وزكاة. أما تسميته زكاة فلقوله ﷺ في الكرم: «**يخرصُ كما يخرصُ النخل ثم تؤدَّى زكاته زبيباً كما تؤدَّى زكاةُ النخل ثمراً**»[1].

وإذا ثبت أن الأسماء مشتركة ثبت أن الأحكام متساوية. ولأنه لما ثبت ذلك في مال المسلم، وقد قال رسول الله ﷺ: «**ليس في المال حق سوى الزكاة**» ثبت أنه زكاة، ولأن كل ما كان طهرةً للمسلم في ماله، كان زكاة لماله كالزكاة.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَمَا أُخِذَ مِنْ مُسْلِمٍ مِنْ زَكَاةِ مَالٍ نَاضٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ زَكَاةِ فِطْرٍ أَوْ خُمْسِ رِكَازٍ أَوْ صَدَقَةِ مَعْدَنٍ أَوْ غَيْرِهِ)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال. كُلُّ ما وجَبَ فِي مَال المسلم من حق، إما بحلول الحول كالمواشي وزكاة الذهب والورق، أو بتكامل المنفعة كالزروع والثمار، أو بالاستفادة كالمعادن والركاز، أو عن رقبة كزكاة الفطر، فمصرف جميعه واحد في السهمان الموضوعة في الزكوات والصدقات بقوله تعالى: ﴿**إنَّما الصَّدقاتُ للفقراءِ والمساكِيْن**﴾[3] الآية إلا أنه ما تجب زكاته بالحلول إذا حَال عليه في يده أحوال زكاة في كل حول كالمواشي

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٥. وتتمة المسألة: «مما وجب عليه في ماله بكتاب أو سنة، أو إجماع عوام المسلمين فمعناه واحد، وقسمه واحد وقسم الفيء خلاف هذا، فالفيء ما أخذ من مشرك تقوية لأهل دين الله، وله موضع غير هذا الموضع».

(٣) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

والذهب والورق. وما يجب زكاته بتكامل المنفعة، كالزروع والثمار، إذا بقي في يده أحوال لم يزكه إلا الزكاة الأولى. وما استفيد من معادن الذهب والورق، أو ركاز زكي في كل حول؛ لأنهما ذهب وورق يراعى فيها بعد الاستفادة حلول الحول. وخولف الشافعي في هذه الجملة في أربعة أشياء:

أحدها: الزروع والثمار. فجعل أبو حنيفة مصرف عشرها مصرف الفيء دون الزكاة، وقد مضى الكلام معه في كتاب الزكاة.

والثاني: زكاة الفطر. جعل مالك مصرفها في المساكين خاصة، وقال أبو سعيد الاصطخري: إن فرقت في ثلاثة فقراء أجزأت.

والثالث: المعادن.

والرابع: الركاز. جعل أبو حنيفة مصرفها الفيء، استدلالاً بثلاثة أشياء:

أحدها: أن المستحق فيها الخمس كالفيء، والغنيمة مباينة لمقادير الزكوات كلها، فانصرف مصرف الفيء، لا مصرف الزكاة.

والثاني: أن الحق فيها معجل، وفي الزكاة مؤجل. فلو جريا مجرى الزكاة المأخوذة من المسلمين، لتأجلت، ولما تعجلت المأخوذة من المشركين.

والثالث: إذا اعتبر بالركاز حال الدافن أنه كافر، وقد ملك عنه، كالفيء والغنيمة.

ودليلنا: قوله ﷺ: «**ليس في المال حق سوى الزكاة**»[1] ولأنه حق وجب في مال مسلم، فلم يجز أن يكون فيئاً كالزكاة. ولأن أربعة أخماسه لما خرجت عن حكم الفيء، خرج خمسه عن حكم الفيء.

وتحريره: أن ما لم يجز على المستبقي منه حكم الفيء، لم يجز على المأخوذ منه حكم الفيء كسائر أموال المسلمين. ولأن حق المعدن والركاز لما اختص ببعض أموال دون بعض كالزكاة، كان زكاة ولم يجز أن يكون فيئاً لاستواء حكمه في جميع الأموال.

وأما الجواب عن استدلاله باستحقاق الخمس فيه، فهو: أن مقادير الزكوات مختلفة، فتارة يكون ربع العشر، وتارة نصف العشر، وتارة العشر؛ ولا يخرج عن أن يكون جميع ذلك زكاة. فكذلك تكون تارة الخمس، ولا يخرج عن أن يكون زكاةً. ويكون

(١) حديث فاطمة بنت قيس: أخرجه ابن ماجة (١٧٨٩).

اختلاف المقادير بحسب اختلاف المؤن، ألا ترى أن ما سقي بناضح ،و زشاء لما كثرت مؤنته قَلَّتْ زكاته، فكانت نصف العشر؟ وما بسيح أو سماء لما قَلَّت مؤونته كثرت زكاته، فكانت العشر؟ ولما لم يكن للركاز مؤنته أضعفت زكاته، فكانت الخمس.

وأما الجواب عن استدلاله بتعجيل الحق فيه، فهو: لأنه تعجلت الفائدة به فتعجل الحق، وما تأجلت الفائدة به تأجل الحق فيه. ألا ترى أن مالم تكمل فائدته إلا بالحول، روعي فيه الحول كالمواشي، وما كملت فائدته قبل الحول لم يراع فيه الحول كالزروع والثمار؟.

وأما الجواب عن اعتباره بحال الدافن دون الواجد، فهو: أن اعتباره بالواجد دون الدافن أولى من وجهين:

أحدهما: أنه أعتبر بحال الدّافن لمَّا جاز أن يملك، لجواز أن يكون لمن لا يملك عليه ماله من مسلم، أو من هو على دين موسى وعيسى قبل التبديل، أو لمن لم تبلغه الدعوة. وكل هؤلاء لا يجوز أن تملك عليهم أموالهم، فلم يجز أن يعتبر به الدافن.

والثاني: أنه لو اعتبر به الدافن لما جاز أن يملك الواجد أربعة أخماسه، ولكان إما ملك الغانمين أو لأهل الفيء، فيثبت أن اعتباره بحال الواجد أولى من اعتباره بحال الدافن والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وقسْمُ الصَّدَقَاتِ كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِيْنَ عَلَيْهَا وَالمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ ثُمَّ أَكَّدَهَا وَشَدَّدَهَا فَقَالَ ﴿فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ﴾ الآيَةَ. وَهِيَ سَهْمَانِ، ثَمَانِيَةٌ لاَ يُصْرَفُ مِنْهَا سَهْمٌ وَلاَ شَيْءَ مِنْهُ عَنْ أَهْلِهِ مَا كَانَ مِنْ أَهْلِهِ أَحَدٌ يَسْتَحِقُّه)[(١)].

قال الماوردي: وهَذَا كما قال. قسم الصدقات يستحق في الأصناف الثمانية، ولا يجوز الاقتصار على بعضها مع وجود جميعها.

وقال أبو حنيفة: يجوز اقتصار أي الأصناف شاء، وإن دفع جميع الزكاة إلى نفس واحدة من صنف واحد، أجزأه.

وقال مالك: يدفعها إلى أمسّ الأصناف حاجة.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٥.

وقال إبراهيم النخعي: إن كثرت الزكاة دفعها إلى الأصناف كلها، كما قال الشافعي، وإنْ قَلَّت دفعها إلى أي الأصناف شاء، كما قال أبو حنيفة.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إن تُبدوا الصَّدقات فَنِعمَّا هِي وإنْ تُخْفُوهَا وتُؤتُوها الفُقَرَاء فَهُو خَيْرٌ لكُمْ﴾[1] فجعل تخصيص الفقراء بها خيراً مشكوراً، فدلّ على جوازه، وصرف ذلك في حقه. وبقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ في أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾[2] فدل على جواز تفردهم به.

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أُمِرْتُ أَنْ آخذَ الصَّدقة من أغنيائِكُم وأردَّها في فقرائكم».

وبما روي: من أن سلمة بن صخر الأنصاري ظاهرَ من امرأته فذكر للنبي ﷺ عَجْزَهُ عن الكفارة، فقال له: «انطلِق إليَّ بصدقة بني زريق، فلتدفَعْ إليكَ فأطعِمْ منها وسقاً من تمرٍ ستين مسكيناً، وكُلْ أنت وعيالُكَ بقيَّتَها»[3]، فدلَّ نص هذا الخبر على جواز دفعها إلى نفس واحدة من صنف واحد.

قالوا: ولأن الله تعالى خص الأصناف الثمانية بالذكر، كما خص الصنف الواحد بالذكر، فلما لم يلزم استيفاء جميع الصنف وجاز الاقتصار على بعضه، لم يلزم استيفاء جميع الإصناف وجاز الاقتصار على بعضها. ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أنها صدقة يجوز أن يخص بها بعض الفقراء، فجاز أن يخص بها بعض الأصناف كالكفارات.

والثاني: أن من جاز الاقتصار عليه في الكفارات، جاز الاقتصار عليه في الزكوات، قياساً على بعض الفقراء.

قالوا: ولأنه لو استحق كل صنف منهم سهماً يخصه، لما جاز فيمن فقدَ أن يرد سهمه

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧١.

(٢) سورة المعارج، الآيتان: ٢٤ ـ ٢٥.

(٣) حديث سلمة بن صخر: أخرجه أبو داود في الطلاق، باب الظهار (٢٢١٣) والترمذي (١٢٠٠) وقال: هذا حديث حسن وابن ماجة (٢٠٦٢) والبيهقي ٧/ ٣٩٠ وصححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي وأحمد ٤/ ٣٦.

على من وجد. وفي إجماعهم على جواز ذلك مع فَقْد بعضهم، دليل على جوازه مع وجود بعضهم.

قالوا: ولأن المقصود بها سدّ الخلة التي لا يمكن أن يعم بها الجميع، فلا فرق بين أن تكون من صنف واحد ومن جميع الأصناف، كما لا فرق بين أن تكون من بعض الصنف أو من جميعه.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [1] الآية والدليل فيها من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف الصدقة إلى الأصناف الثمانية بلام التمليك، وعطف بعضهم على بعض بواو التشريك، وكُلَّما يصح أن يملك إذا أضيف إلى من يصح أن يملك، اقتضت الإضافة ثبوت الملك، كما لو قال: هذه الدار لزيد وعمرو.

فإن قيل: فالإضافة إلى الأشخاص توجب التمليك لتعيين المالك، والإضافة إلى الأوصاف لا توجب التمليك للجهالة بالمالك. ألا تراه لو قال: هذه الدار لزيد صحَّ إقراره، ولو قال: هذه الدار لإنسان لم يصح إقراره؟.

قيل: قد يصح تمليك الأصناف كما يصح تمليك الأعيان. ألا تراه لو قال: قد أوصيت بثلث مالي للفقراء والغارمين، صح أن يملكوه، كما يصح إذا أوصى به لزيد وعمرو وبكر أن يملكوه؟

والدليل الثاني: من الآية أن للإضافة وجهين: تشريك، وتخيير. ولكل واحد منهما صيغة:

وصيغة التشريك: الواو، كقوله: أعطِ هذا المال لزيد وعمرو، فيقتضي اشتراكهما فيه، ولا يقتضي تفرد أحدهما به.

وصيغة التخيير: تكون بـ«أو» كقوله: أعط هذا المال لزيد أو عمرو، فيكون مخيراً في أعطائه لأحدهما، ولا يقتضي أن يشرك بينهما. فلما كانت الإضافة في آية الصدقات على صيغة التشريك دون التخيير، وجب حملها على ما اقتضته.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

فإن قيل: فيحمل ملك الأصناف الثمانية لجميع الصدقات، لا لكل صدقة منها، فتدفع صدقة زيد إلى الفقراء، وصدقة عمرو إلى المساكين، وصدقة بكر إلى الغارمين.

قيل: هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: إنّ أبا حنيفة لا يعتبر هذا في الصدقات.

والثّاني: أنه قد يجوز أن يتفق جميع أهل الصدقات على صرفها كلها في أحد الأصناف، فَلا يوجد ما ذكره، على أن حقيقة هذه الإضافة تقتضي أن تكون كل صدقة لمن سُمِّي. ألا ترى أن رجلاً لو قال: هذه الدور الثلاثة لزيد وعمرو وبكر، كانت كل دار بينهم أثلاثاً، ولم يجعل كل دار من الثلاثة لكلّ واحد من الثلاثة. ثم يدل على ذلك من طريق السنّة: ما روى زياد بن الحارث الصُّدائي، قال: «كُنْتُ عِند النبي ﷺ فأتاه رجل فقال: أعطني من الصدقات، فقال له النبي ﷺ: إن اللّه تعالى لم يرض في قسمة الصدقات بنبي مرسل، ولا ملك مقَّربٍ، فتولّى قسمتها بنفسهِ وجزأها ثمانية أجزاء، فإن كُنْتَ من تلكِ الأجزاء أعطيْتُكَ حقَّك». فأخبر أنها مقسومة ثمانية أجزاء، وإن الواحد لا يعطى منها إلا قدر حقه، وهذا نص لا يحتمل خلافه.

ولأنه مال أضيف شرعاً إلى أصناف، فلم يجز أن يختص به بعض تلك الأصناف كالخمس. ولأنه مال لو جعل لصنف واحد لم يعده، فوجب إذا جعل الأصناف أن يقتسموه كالوصايا. ولأن الفقراء أحد أصناف الصدقات، فلم يجز أن يختصوا بها كالعاملين.

فأما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وإن تُخْفُوها وتُؤْتُوها الفقراءَ فهو خَيْرٌ لكُم﴾[1] فهو: أن المقصود بالآية تفضيل الإخفاء على الإبداء، لإتيان المصرف، وإنما قصد بيان المصرف في قوله تعالى: ﴿إنمَّا الصَّدقَاتُ للفُقَراءِ والمساكِيْن﴾[2] الآية فوجب أن يقضي بهذه الآية على تلك، أو تحمل هذه على الفرض، وتلك على التطوع.

وكذلك الجواب عن قوله تعالى: ﴿وفي أَمْوَالهم حَقٌّ للسائِلِ والمَحرْومِ﴾[3] على أنه جعل للسائل والمحروم في ذلك حقاً، ولا يمتنع أن يكون لغيرهم فيه حق.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «أُمِرْتُ أن آخذَ الصَّدقة من أغنيائِكُم فأردَّها في فقرائكم» فمن وجهين:

(١) سورة البقرة، الآية. ٢٧١.
(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.
(٣) سورة الذاريات، الآية: ١٩.

أحدهما: أنه متروك الظاهر، لأن أبا حنيفة وإن جوز دفعها إلى الفقراء، فليس يمنع من صرفها في غيرهم من الأصناف، فيكون معنى قوله: «في فقرائكم» أي: في ذوي الحاجة منكم. وجميع أهل الأصناف من ذوي الحاجات، وإن اختلفت حاجاتهم.

والجواب الثاني: المقصود بالخبر، عود الصدقات علينا، وأن الرسول ﷺ يستبد بشيء منها دوننا، فحمل الخبر على مقصوده. كالذي رواه: بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: **«في سائمة الإبل في كل أربعين ابنة لبون، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنّا آخِذُوها وشطر مالِهِ عزمة من عزماتِ ربّنا، ليس لآل محمد منها شيء»**[1] فحمل هذا الخبر على المقصود به، في أنه ليس لآل محمد فيها شيء، ولم يحمل على أخذ الشطر إن مُنع.

وأما الجواب عن حديث سلمة بن صخر الأنصاري، فمن وجهين:

أحدهما: أنه يحتمل أن يكون صدقة بني زريق كانت وقفاً لا زكاةً، فلا يكون فيها دليل.

والثاني: أنه معناه فليدفع إليك حقك منها، أو يكون: لم يبق منها إلا حق فيعتبر واحداً فدفعه إليه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لمّا جاز دفعها إلى بعض الصنف جاز دفعها إلى بعض الأصناف، فهو: أن دفعها إلى بعض الصنف تخصيص عموم فجوزناه، ودفعها إلى بعض الأصناف نسخ نص فأبطلناه.

وأما الجواب عن استدلالهم برد سهم من فُقد من الأصناف على من وجد، فهو: باطل بميراث الزوجات الأربع الربع، ولو بقيت واحدة لكان لها، فلم يصح الاستدلال.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن المقصود هو سدّ الخلة، فمن وجهين:

أحدهما: أن المقصود ببعضه سدّ الخلة في الفقراء والمساكين، وبعضه معونة لفك رقاب المساكين والغارمين.

والثاني: أن المقصود سدّ خلات الأصناف كلها لا بعضها، فلم يسلم الدليل.

---

(١) حديث بهز بن حكيم: سبق تخريجه وهو عند أبي داود (١٥٧٥) والبيهقي ٤/ ١٠٥ وأحمد ٤/ ٢ وصححه الحاكم ١/ ٣٩٨.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من وجوب مصرفها في الأصناف كلهم، لم يخل حال رب المال من أن يتولّى تفريقها بنفسه، أو يدفعها إلى الإمام.

فإن فرّقها بنفسه، سقط منها سهم العاملين عليها لأنهم لا عمل لهم فيها، وقسم على سبعة أصناف إن وجدوا. فإن أخلّ ببعضهم ضمن سهمهم منها، وإن دفعها إلى الإمام أو ساعيه كانت يده يداً لأهل السهمان بنيابته عنهم وولايته عليهم، وكان حصولها في يد الإمام أو ساعيه مسقطاً لفرضها عن رب المال، ثم الإمام بالخيار بحسب ما يؤدي اجتهاده إليه في أن يفرق كل صدقة في جميع الأصناف ويكونوا ثمانية، يدخل فيهم العاملين عليها إن عملوا فيها، أو يدفع كل صدقة إلى صنف من الأصناف؛ لأن جميع الصدقات إذا جعلت بيده صارت كالصدقة الواحدة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يَخْرُجُ عَنْ بَلَدٍ وَفِيهِ أَهْلُهُ وَقَالَ ﷺ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ بَعَثَهُ «فَإِنْ أَجَابُوكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ»)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. زكاة الأموال يجب صرفها في بلد المال، ولا يجوز نقلها عنه. فإن نقلت فقد أساء ناقلها، وفي إجزائها قولان:

أحدهما: يجزئه، وهو قول أبي حنيفة ويكون عنده مسيئاً، إلا أن تكون البلد الذي نقلها إليه أمسّ حاجة، فلا يكون عنده مسيئاً.

والقول الثاني: لا يجزئه نَقْلها وعليه الإعادة، وبه قال مالك والثّوري.

فإذا قيل بالأول: أنه يجزىء وهو قول أبي حنيفة، فدليله: قوله تعالى: **﴿إنّما الصَّدَقاتُ للفُقَراء والمَسَاكِيْن﴾**[2] الآية فكان على عمومه.

وروي: أن قُبَيصة بن المخارق الهلالي وفدَ على النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني تحمَّلْتُ بحمالةٍ فأعنِّي، فقال: «نؤدها عنك إذا قدمَتْ لنا نِعمُ الصّدقة»[3] فدل على أنه قد كانت تُحْمَل إليه صدقات البلاد.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٥.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٣) حديث قبيصة: سبق تخريجه.

وروي أن عدي بن حاتم حمل صدقة قومه إلى رسول الله ﷺ، ثم إلى أبي بكر من بعده.

وروي أن معاذ بن جبل قال لأهل اليمن: «أئتُوني بخميس أو لبيس آخذهُ منكم مكانَ الذُّرة والشَّعير، فإنه أهونُ عليكم وخيرٌ للمهاجرينَ بالمدينة»[١]، فدلّ على أنه قد كان ينقل على عهد رسول الله ﷺ زكاة اليمن إلى المدينة. ولأن ما لزم إخراجه للطهرة لم يختص ببلده كالكفارة، ولأنه لما جاز فعل الصلاة في غير بلد الوجوب جاز نقل الزكاة إلى غير بلد الوجوب.

وإذا قيل بالقول الثاني: إن ذلك لا يجزىء وهو القول الأصح، فدليله: قول رسول الله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أدعُهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، فإنْ أجابُوك فأعْلِمْهُم أنَّ في أموالهم صدقَةَ تُؤْخَذُ من أغنيائِهم فَتُرَدُّ على فقرائهم»[٢]. فجعل وجوب أخذها من أغنياء اليمن موجباً لردّها على فقراء اليمن.

فإن قيل: فلا يمنع ذلك من نقلها عن بلد من بلاد اليمن إلى غيرها من بلاد اليمن، وإن دلّ على المنع من نقلها إلى غير اليمن.

قيل: لما جعل محل الوجوب محل التفرقة، اقتضى أن يتميز فيها بلاد اليمن، كما يتميز بها جميع اليمن. على أن من جوز نقلها سوّى في الجواز بين الأقليم الواحد والأقاليم، ومن منع من نقلها سوى في المنع بين الأقليم الواحد والأقاليم. وقد روي عن معاذ أنه قال: «أيّما رجلُ أنتقل من مِخْلافِ عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته»[٣] فجعله النقلة عن المكان بعد وجوب الزكاة فيه يمتنع من نقلها عنه، وذلك صادر عنه بالأمر الذي تقدم به رسول الله ﷺ إليه، فصار كالمنقول عنه نصاً. ولأن حقوق الله تعالى ضربان:

أحدهما: على الأبدان.

والثاني: في الأموال.

---

(١) أخرجه البخاري: تعليقاً في الزكاة باب العرض في الزكاة من طريق طاوس عن معاذ. وقال ابن حجر ٣/ ٣١٢: هذا التعليق صحيح الإسناد إلى طاوس. لكن طاوس لم يسمع من معاذ، فهو منقطع... وثوب خميس: ثوب طوله خمسة أذرع، وقيل: سمي بذلك لأن أول من عمله الخميس ملك من ملوك اليمن.

(٢) حديث معاذ: سبق تخريجه.

(٣) الأثر عن معاذ: سبق تخريجه. رواه الشافعي.

فلما كان في حقوق الأبدان ما يختص بمكان دون مكان، وهو الطواف والسعي والوقوف بعرفة، وجب أن يكون في حقوق الأموال ما يختص بمكان دون مكان، وهو الزكاة. ولأن اختصاص الزكاة بالمكان كاختصاصها بأهل السهمان، فلما لم يجز نقلها عن أهل السهمان، لم يجز نقلها عن المكان.

وأما الأجوبة عن دلائل القول الأول، فالآية قصدها بيان أهل السهمان دون المكان، فلم يعدل بها عن مقصودها.

وأما حديث قبيصة بن المخارق فمحمول على أحد وجهين:

إما: على ما في سواد المدينة من الصدقات، أو على مال يوجد في بلد المال مستحق لها.

وأما: قول معاذ «أئتوني بخميس أو لبيس»، فإنه محمول على مال الجزية، لأن المهاجرين بالمدينة من بني هاشم وبني المطلب يصرف إليهم الجزية، ولا تصرف إليهم الزكاة.

وأما نقل عدي بن حاتم صدقات قومه ففيه أجوبة:

أحدها: أنه يجوز أن يكون قومه حول المدينة وفي سوادها، فنقل زكاتهم إلى أهل المدينة.

والثاني: أنه يجوز أن تكون نقلها ومستحقوها بالمدينة ليتولى رسول الله ﷺ قسمها فيهم.

والثالث: أنه أظهر الطاعة بنقلها، لا سيما وقد منع الناس الزكاة على عهد أبي بكر، ثم يجوز أن يكون ردّها إليه ليفرقها. على أنه قد روي عن أبي بكر أنه ردّ عليه صدقات قومه.

وأما الكفارة فالفرق بينهما وبين الزكاة: في الجواز ما جعلوه فرقاً بينهما في الكراهة، لأنهم كرهوا نقل الزكاة، ولم يكرهوا نقل الكفارة.

وكذلك الجواب عن الجمع بين الصلاة والزكاة، أن الفرق بينهما: في الكراهة، فرق بينهما في الجواز. على أن الصلاة لا ينتفع أهل البلد بإقامتها فيهم، وينتفع أهل البلد بتفريق الزكاة فيهم فجاز أن يكون لهم في تفريق الزكاة حق، وإن لم يكن لهم في إقامة الصلاة حق.

فصل: فإذا تقرر اختصاص الزكاة بمكانها ووجوب تفريقها في ناحيتها، فلا يخلو حال الزكاة: من أن تكون زكاة مال، أو زكاة فطر.

فإن كانت زكاة مال، فالمراعى فيها مكان المال لا مكان المالك. فلو كان في ناحية وماله في أخرى، كان ناحية المال ومكانه أحق بتفريق زكاته فيها من ناحية المالك، ثم في ناحية المال التي هي أحق بتفريق زكاته فيها وجهان لأصحابنا:

أحدهما: أنهما من المال لمسافة أقل من يوم وليلة؛ لأنها مسافة الإقامة التي لا يقصر في مثلها الصلاة، فكانت حداً لمستحق الزكاة.

والوجه الثاني: أنها البلد الذي فيه المال، وما أحاط به ببنائه دون ما خرج عنه. وإن كانت زكاة زرع وثمر في صحراء لا بنيان فيها، ففي أقرب البلاد والبنيان إليها، وسواء كان البلد صغيراً أو كبيراً، يكون جميع أهل البلد مستحقين لها.

وإن كانت زكاة مال ناضّ. فإن كان البلد صغيراً فجميع أهله فيه سواء، وإن كان البلد واسعاً كالبصرة وبغداد كان جيران المال من أهل البلد أخص بها من غيرهم. وهل يكون ذلك من طريق الأولى أو من طريق الاستحقاق؟ على وجهين:

أحدهما: أنهم أولى بهما لأجل الجوار، وإن لم يكونوا أحق. فإن فرقت في غيرهم من أهل البلد أجزأ، وإن عدل عن الأولى.

والوجه الثاني: أنهم أحق بها. وإن فرقت في غيرهم من أهل البلد لم يجزه، إذا قيل: إن نقل الزكاة، ولا يجزىء لقوله تعالى: ﴿**والجَارِ ذي القُرْبَى والجَارِ الجُنُبِ**﴾[1] يعني بالجار ذي القربى: الجار القريب في نسبه، وبالجار الجنب؛ البعيد في نسبه، فاعتبر في القريب والبعيد الجوار ثم قال. ﴿**والصَّاحِبِ بالجنْبِ**﴾[2] وفيه ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنه الرفيق في السفر.

والثاني: أنه الذي يلزمك ويصحبك رجاء نفعك.

والثالث: أنها الزوجة التي تكون إلى جنبك.

هذا إذا كان رب المال هو المفرق لزكاته. فأما إن فرقها الإمام أو عامله، فجميع أهل

(١) سورة النساء، الآية: ٣٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٦.

البلد فيها سواء، لما في مراعاة الإمام لذلك مع اجتماع الزكوات بيده في المشقة التي لا يقدر عليها ولا يمكنه حفظها.

فأما زكاة الفطر، فإن كان مال المزكي في بلد أخرجها منه، وإن كان ماله في غير بلده ففيها وجهان:

أحدهما: أن يراعى فيه بلد المال، لا بلد المزكي، لتعلق وجوبها بالمال، فكان بلد المال أحق أن يراعى كسائر الزكوات.

والثاني: أن يراعى فيه بلد المزكي، لأنها عنه لا عن ماله، فكان بلده أن يراعى إخراجها فيه أولى من بلد ماله.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتُرَدُّ حصَّةُ مَنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ أَهْلِ السَّهْمَانِ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُم)(١).

قال الماوردي: قَدْ ذَكَرنا أَنَّ الزَّكاة مُستحقة للأصناف الثمانية المنصوص عليهم في كتاب اللَّهِ تَعَالى، فإذا كانوا هم المستحقون لها لم يخل حالها من ثلاثة أقسام.

إما أن يفرقها رب المال بنفسه، أو يدفعها إلى الإمام، أو يدفعها إلى عامل الإمام عليها.

فإن فرقها رب المال بنفسه، سقط منها سهم العاملين عليها لفقد عملهم فيها، ووجب قسمها على الأصناف السبعة على سبعة أسهم متساوية، لا يفضل صنفاً على سهمه؛ وإن كانوا أمس حاجة، ولا ينقص صنفاً عن سهمه، وإن كانوا أقل حاجة؛ لأن الله تعالى تولى قسمتها بنفسه، وقطع الإجتهاد فيها بتفضيل أو نقصان. فإن فضل صنفاً على غيره، كان التفضيل متطوعاً وضمن للمفضول، قدر حصته من الفضل، كما لو أسقط جميع سهمه صار لجميعه ضامناً.

فأما سهم كل صنف، فإن قدر على تفريقه في جميع الصنف كان أولى، وإن فرقه في بعض الصنف أجزأه إذا فرقه في ثلاثة منهم فصاعداً. ولا يجزئه أن يفرقه في أقل من ثلاثة إذا وجدوا، لأنهم أقل الجمع المطلق. وله الخيار في الصنف الواحد بين: التسوية بينهم والتفضيل، والأولى أن يكون بينهم على قدر حاجتهم. فإن تساووا في الحاجة سوى بينهم

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٥.

في العطية وإن كان لو فاضل أجزأ، وإن تفاضلوا في الحاجة، فاضلَ بينهم في العطية، وإن كان لو سوّى أجزأه. فلو فرق سهم الصنف الواحد في أقل من ثلاثة، ودفعه إلى اثنين، فإن كان لعدم الثالث من ذلك الصنف أجزأه، وإن كان مع وجوده ضمن حصة الثالث، وفي قدرها وجهان:

أحدهما: يضمن ثلث ذلك السهم اعتباراً بالتساوي فيه.

والثاني: يضمن قدر الإجزاء وهو القليل الذي لو أعطاه ثالثاً أجزأه.

فصل: وإذا دفعها إلى الإمام سقط عنه فرضها بقبض الإمام، لأنه نائب عن أهل السهمان في قرضها، فَصَارت يده كأيديهم، ثم سهم العاملين عليها قد سقط منها لفقد عملهم. وليس للإمام أخذه لأن نظره لا يختص بالصدقات، وإن تولاها فلم يستحق فيها سهماً، وإنما هو عام النظر، ورزقه في مال الغير ثم هو بالخيار بحسب ما يؤديه اجتهاده إليه من ثلاثة أمور:

إما أن يفرق كل صدقة في جميع الأصناف، وإما أن يجمع جميع الصدقات ويفرقها بالتسوية بين جميع الأصناف ثم يفاضل بين كل صنف أو يساوي، وإما أن يدفع كل صدقة إلى أحد الأصناف فيراعي التسوية بينهم في جميع الصدقات.

فإن أخلّ بصنف من الأصناف فلم يعطهم شيئاً من جميع الصدقات، ضمن في أموال الصدقات لا في مال نفسه قدر سهمهم من تلك الصدقات.

فصل: وإن دفعها إلى العامل أجزأه، وكان سهم العامل فيها ثابتاً. فإن فوض الإمام إليه جبايتها وتفريقها، أخذ سهم الجِباية والتفريق، وفعل فيها مثل ما فعله الإمام. إلا أن خياره بين أمرين: بين أن يفرق كل صدقة في جميع الأصناف؛ وبين أن يجمع جميع الصدقات ويصرفها في جميع الأصناف، وليس له أن يخص بكل صدقة صنفاً كالإمام. لأن نظر العامل خاص لا يستقر إلا على ما جباه، وربما صرف فلم يقض باقي الأصناف.

وإن اقتصر الإمام بالعامل على جباية الصَّدقات دون تفريقها، أخذ العامل منها قدر حقه من الجباية دون التفرقة، ولم يكن للعامل أن يفرقها. فإن فرقها ضمن ما فرقه في مال نفسه، وكان الإمام بالخيار بين: أن يتولى تفريقها بنفسه فيسقط منها سهم التفرقة، وبين أن يولى من عمال الصدقات من يفرقها فيأخذ منها سهم التفرقة.

فصل: فأما إذا عدم بعض الأصناف، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعدموا في جميع البلاد، فيُسْقط سَهْمُهُم بِعدمهم، وَيقسَّمُ الصَّدَقَةَ على من وجد منهم. فإن كان الباقون من الأصناف خمسة، قسمت الزكاة على خمسة أسهم، لكل صنف منهم سهم. وإن بقي ثلاثة أصناف، قسمت على ثلاثة أسهم، لكل صنف سهم.

فإن قيل: أفليس لو وصى بثلثه لثلاثة فقد أحدهما لم يردّ سهمه على من وجد، فهلا كانت سهام الأصناف هكذا؟.

قيل: لأن ليس للصدقات مصرف غير الأصناف، فلم يجز أن يُرد سَهْم المفقود عليهم والضرب على غيرهم، ولمال الميت مصرف غير أهل الوصايا، فلم يرد سهم المَفْقود عليهمْ.

والضرب الثاني: أن يعدموا في بلد المال ويوجدوا في غير البلاد، فينقسم حال من عدم منهم في بلد المال ثلاثة أقسام:

قسم: ينقل سهمهم.

وقسم: لا ينقل سهمهم.

وقسم: اختلف أصحابنا في نقل سهمهم.

فأما من ينقل سهمهم إلى البلاد التي يوجدون فيها، فهم الغزاة، ينقل سهم سبيل الله المصروف إليهم من بلد المال الذي فقدوا فيه إلى البلاد التي يوجدون فيها من الثغور وغيرها، لأنهم يكثرون في الثغور ويقلون في غيرها، فلم يكتفوا بسهمهم من صدقات بلادهم.

وأما من لا ينقل سهمهم فهم العاملون عليها، لأنهم إذا قعدوا قام أرباب الأموال مقامهم فيها. ولأن سهمهم يسقط مع الحضور إذا لم يعملوا، فكيف بهم إذا قعدوا؟.

وأما من اختلف من أصحابنا في نقل سهمهم، فهم باقي الأصناف، وفيهم وجهان:

أحدهما: لا ينقل اعتباراً بتغليب المكان على الصنف، ويقسم على من وجد دون من فقد كما يعتبر عدم الماء في جواز اليتم لمكان عدمه، ويعتبر حال ابن السبيل بمكان حاجته.

والوجه الثاني: ينقل اعتباراً بتغليب الصنف على المكان، فينقل إلى أقرب البلاد التي

توجد فيها من فقد من الأصناف. لأن استحقاق الأصناف لها ثابت بالنص، واختصاص المكان بها ثابت بالاجتهاد، فإذا تعارض كان تغليب ما ثبت بالنص أولى من تغليب ماثبت بالاجتهاد. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيجمعُ أَهْلُ السَّهْمَان أَنَّهُمْ أَهْلُ حَاجَةٍ إِلَى مَالِهِمْ مِنْهَا، وَأَسْبَاب حَاجَتِهِمْ مُخْتَلِفَةٌ، وَكَذَلِكَ أَسْبَابُ اسْتِحْقَاقِهِمْ مَعَانٍ مُخْتَلِفَةٌ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. مال الصدقات لا ينصرف إلا في ذوي الحاجات، إلا أنها ضَرْبَان:

أحدهما: من يدفع إليه لحاجته إليها، وهم: الفقراء، والمساكين، والمكاتبون، وأحد صنفي الغارمين الذي أذنوا في مصالح أنفسهم، وبنو السبيل.

والضرب الثاني: من تدفع إليه لحاجتنا إليه وهو: العاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم، وأحد صنفي الغارمين وهم الذين أذنوا في صلاح ذات البين، والغزاة. فمن دفعت إليه لحاجته إليها لم يستحقها إلا مع الفقر، ولم يجز أن يدفع إليه مع الغنى.

ومن دفعت إليه لحاجتنا إليه جاز أن تدفع إليه مع الغني والفقير، ثم ينقسم جميعهم ثلاثة أقسام:

فمنهم: من يأخذها ويستحقها بسبب متقدم.

ومنهم: من يأخذها ويستحقها بسبب مستحدث.

فأما الذي يأخذها ويستحقها بسبب متقدم فهم ثلاثة أصناف: الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها. لأن السبب الذي به أخذوا وبه استحقوا هو الفقر والمسكنة والعمل، ودلك متقدم على الأخذ، فإذا قبضوها فقد استقر ملكهم عليها، فلا يجوز أن تسترجع منهم وإن زال سبب استحقاقهم.

وأما الذي يأخذها ويستحقها بسبب مستحدث فهم صنفان: بنو السبيل، والغزاة. فيأخذ ابن السبيل ليبتدىء سفره، ويأخذ الغازي ليبتدىء جهاده، فإذا أخذوا سهمهم منها، لم يستقر ملكهم عليه إلا أن يسافر ابن السبيل، ويجاهد الغازي، فيستقر حينئذ ملكهم على ما أخذوا. فإن لم يسافر ابن السبيل ولم يجاهد الغازي، استرجع منهما ما أخذه، لفقد السبب الذي يعتبر به الأخذ والاستحقاق.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٥.

وأما الذي يأخذها بسبب متقدم واستحقاق مستحدث، فهم ثلاثة أصناف:

المؤلفة قلوبهم: يدفع إليهم لتغير نياتهم المتقدمة، ويستحقونها بجنس نياتهم المستحدثة.

والمكاتبون: يأخذونها للباقي عليهم من أموال كتابتهم، ويستحقونها لما يستحدثون من قضاء ديونهم وزوال غرمهم. فهؤلاء إن حدث منهم بعد أخذها ما به يستقر الاستحقاق من حسن نيات المؤلفة، وعتق المكاتبين بالأداء، وقضاء ديون الغارمين بالقضاء، فلا يجوز الرجوع عليهم بشيء منها لاستقرار الاستحقاق والحادث بعد الأخذ بالسبب المتقدم. وإن لم يحدث منهم بعد الأخذ ما يستقر به الاستحقاق، فلم يحسن به نيات المؤلفة قلوبهم، ولم يؤد المكاتبون ذلك في عتقهم، ولا قضاه الغارمون في ديونهم، فهذا ينظر: فإن كان سبب الأخذ باقياً وهو بقاء الكتابة على المكاتبين، وبقاء الدين على الغارمين، لم يسترجع ذَلِكَ منهم؛ لأنه يجوز أن يستأنف دفعها إليهم فلم يجز أن يسترجع المتقدم منهم. وكذلك المؤلفة، لأن ضعف نياتهم التي قصدوا له بتآلفهم باق يقتضي ٱستئناف العطاء، فلم يجز أن يعارض بالاسترجاع المنكر. وإن كان سبب الأخذ قد زال مع بقاء الصدقة بأيديهم كعتق المكاتب تبرعاً، أو بأداء من كسب، وزال الغرم بإبراء أو بقضاء من كسب، استرجعت منهم، لأن سبب الاستحقاق لم يوجد.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِذَا اجْتَمَعُوا فَالفُقَرَاءُ الزَّمْنَى الضِّعَافُ الَّذِينَ لاَ حِرْفَةَ لَهُمْ وَأَهْلُ الحِرْفَةِ الضَّعِيفَةِ الَّذِينَ لاَ تَقَعُ فهي حِرْفَتِهِمْ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِمْ وَلاَ يَسْأَلُونَ النَّاسَ)[1].

قال الماوردي: إعلم أن الفقر والمسكنة ٱسمان يشتركان من وجه، ويفترقان من وجه.

فأما الوجه الذي يشتركان فيه فهو: الضعف، وإن كل واحد منهما إذا أفرد بالذكر

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٥. وتتمة المسألة: «(وقال): وفي الجديد: زمناً كان أولى، أو غير زمن سائلاً أو متعففاً. (قال الشافعي): والمساكين السوّال ومن لا يسأل ممن له حرفة لا تقع منه موقعاً ولا تغنيه ولا عياله. وقال في الجديد: سائلاً كان أو غير سائل. (قال المزني): أشبه بقوله ما قاله في الجديد، لأنه قال: لأن أهل هذين السهمين يستحقونهما بمعنى العدم، وقد يكون السائل بين من يقل معطيهم وصالح متعفف بين من يبدونه بعطيتهم».

شاركه الآخر فيه، حتى لو وصى بثلث ماله للفقراء شاركهم المساكين، ولو وصى به للمساكين، شاركهم الفقراء.

وأما الوجه الذي يفترقان فيه فهو: أنه إذا جمع بينهما تميَّزا، ثم اختلف في تميزهما عند الاجتماع، هل يكون التمييز بينهما باختلافهما في الحاجة، أو باختلافهما في الصفة؟.

فذهبت طائفة: إلى تميزها بالاختلاف في الصفة مع تساويهما في الضعف والحاجة، ومن قال بهذا اختلفوا في الصفة التي بها وقع التمييز بينهما على أربعة أقاويل:

أحدها: أن الفقير هو المحتاج المتعفف عن السؤال، والمسكين هو المحتاج السائل، وهذا قول ابن عباس، والحسن، والزهري.

والثاني: أن الفقير هو ذو الزمانة، والمسكين هو الصحيح الجسم من أهل الحاجة، وهذا قو ل قتادة.

والثالث: أن الفقراء هم المهاجرون، والمساكين غير المهاجرين، وهذا قول الضحاك بن مزاحم، وإبراهيم النخعي.

والرابع: أن الفقراء من المسلمين، والمساكين من أهل الكتاب، وهذا قول عكرمة.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء: إلى أن تمييزها بالاختلاف في الضعف والحاجة وإن تساويا في الصفة، وأن أحدهما أسوأ حالاً من الآخر، فبذلك تميز عنه.

ثم اختلفوا في أيهما أسوأ حالاً: الفقير، أو المسكين؟.

فذهب الشافعي: إلى أن الفقير هو أسوأهما حالاً، وهو الذي لا شيء له، أو له يسير تافه لا يؤثر في قدر حاجته. والمسكين: هو الذي له ما يؤثر في حاجته، ويقتصر على كفايته.

فإذا كانت كفاية الواحد عشرة، فإن وجدها فليس بمسكين ولا فقير. وإن عدمها أو وجد أقلها، كان فقيراً، وإن وجد أكثرها كان مسكيناً. وهذا في أهل اللغة قول الأصمعي.

وقال أبو حنيفة: المسكين أسوأ حالاً من الفقير، فالمسكين عنده على صفة الفقير عندنا، والفقير عنده على صفة المسكين عندنا، وهو في أهل اللغة قول الفرَّاء وثعلب، واختاره أبو إسحاق المروزي من أصحابنا استدلالاً بقوله تعالى: ﴿أو مسكيناً ذا مَتْربة﴾[1]

(١) سورة البلد، الآية: ١٦.

أي: ملصق بالتراب لضره وعريه، وليس أحد أسوأ حالاً ممن هذه صفته، فدلّ على أن المسكين أسوأ حالاً من الفقير.

وبقوله تعالى: ﴿وَآتَى المَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَامَىٰ وَٱلْمَسَاكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّائِلِينَ﴾[1] والسائل أحسن حالاً، فدل على أن المسكين أسوأ حالاً. ولأن الله تعالى خص بمصرف أموال الطهرة من ذوي الحاجات من القرب، والكفارات على المساكين دون الفقراء، فدلّ تخصيصهم بالذِّكر على اختصاصهم بسوء الحال.

قالوا: وقد حكي عن يونس قال: قلت لأعرابي: أمسكين أنت؟ فقال: لا والحمد لله، بل فقير. فدلّ على أن الفقير أحسن حالاً من المسكين، لأن الحمد يكون على أحسن الحالين، ويدل على هذا أيضاً قول الشاعر.

أَمّـا الفَقِيـرُ الّـذِي كَـانَـتْ حَلُـوبَتُـهُ وَفْـقَ الْعِيَـالِ فَلَـمْ يُتْـرَكْ لَـهُ سَبَـدُ

فسماه فقيراً وله حلوبه، هي وفق عياله.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿إِنّما الصَّدَقَاتُ للفُقَرَاءِ، والمَسَاكِيْنِ﴾[2] فبدأ بذوي الحاجات بالفقراء، والبداية تكون بالأهم، فاقتضى أن يكون الفقر أسوأ حالاً.

وقال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الناسُ أَنْتُمُ ٱلْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ﴾[3] ولم يقل المساكين، فدلّ على أن الفقير أمسّ حاجة وأسوأ حالاً من المسكين.

وقال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَت لِمَسَاكِيْنَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ﴾[4] فسماهم مساكين ولهم سفينة، فدلَّ على أن المسكين أحسن حالاً.

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس المسكينُ الذي تردُّه التَّمرةُ والتَّمرتانِ واللُّقمة واللقمتانِ، ولكنَّ المسكينَ المتعفِّفَ إقرءُوا إنْ شِئْتم ﴿لا يسألُونَ النَّاسَ إلْحَافاً﴾»[5] فكان هذا نصاً في أن المسكين أحسن حالاً.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٧.
(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.
(٣) سورة فاطر، الآية: ١٥.
(٤) سورة الكهف، الآية: ٧٩.
(٥) حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في الزكاة (١٤٧٦) والتفسير (٤٥٣٩) ومسلم ١٠٣٩) (١٠٢) والدارمي ١/ ٣٧٩ وأبو داود (١٦٣١) والنسائي ٥/ ٨٥. والبيهقي ٥/ ١٩٥ وأحمد ٢/ ٤٥٧ وابن خزيمة (٢٣٦٣) والبغوي (١٦٠٣).
وأخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٩٢٣ والبخاري (١٤٧٩) والبيهقي ٧/ ١١.

وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «كاد الفَقْرُ أن يكونَ كُفْراً، وكادَ الحَسدُ أن يغلبَ القدر»[١] فكان هذا نصاً على أن الفقير أسوأ حالاً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «اللهم أحْيِني مسكِيناً وأمِتْني مسكيناً واحْشُرْني في زمرة المساكين»[٢] فدلج على أن المسكين أحسن حالاً.

وروي عن النبي ﷺ: «أنه كان يتعوَّذُ من الفَقْرِ[٣] اللازب» يعني اللازم، فدل على أن الفقير أسوأ حالاً.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «ليس المسكينُ الذي لا مالَ له، ولكن المسكين الأخلق الكسب» قال ابن علِيّة: الأخلق الكسب: المحارف، ولأن في اشتقاق الفقر والمسكنة دليلاً على أن الفقر أسوأ حالاً من المسكنة.

أما الفقر، فقد اختلف في اشتقاقه فقال قوم: هو مشتق من انكسار الفقار، وهو الظهر الذي لا يبقى معه قدرة. وقال آخرون: هو مشتق من الفاقة، ومن قوله تعالى: ﴿تَظُنُّ أَن يُفْعَلَ بِهَا فَاقِرَةٌ﴾[٤] وفيها ثلاثة تأويلات:

أحدها: أنها الداهية العظمى، وهو قول مجاهد.

والثاني: أنها الهلاك المستأصل، وهو قول السّدي.

والثالث: أنه الشر المحلى، وهو قول قتادة، وعلى أي التأويلات كان، فهو للمبالغة في سوء الحال.

وأما المسكنة، فقد اختلف في اشتقاقها فقال قوم: هي مشتقة من التمسكن وهو الخضوع. وقال آخرون: هي مشتقة من السكون، لأن المسكين ما يسكن إليه، فدل على أنه أحسن حالاً. ولأن شواهد أشعار العرب تدل على ذلك، أنشد ابن الأعرابي لبعض العرب.

---

(١) حديث أنس: نسبه صاحب موسوعة أطراف الحديث إلى العقيلي ٤/ ٢٠٦ وأبي نعيم ٣/ ٥٢.

(٢) حديث أنس: أخرجه الترمذي في الزهد (٢٣٥٢) وقال: هذا حديث غريب وابن ماجة (٤١٢٦) والبيهقي ٧/ ١٢ ومن حديث عبادة بن الصامت.

(٣) حديث أبي سعيد الخدري عند النسائي ٨/ ٢٦٧. وهو من حديث أبي بكرة عند النسائي ٣/ ٧٣ و٨/ ٢٦٢ وأحمد ٥/ ٣٦.

ومن حديث أبي هريرة عند أبي داود (١٥٤٤) والنسائي ٨/ ٢٦١ وأحمد ٢/ ٣٠٥.

(٤) سورة القيامة، الآية: ٢٥.

هَلْ لَكَ فِي أَجْرٍ عَظِيمٍ تُؤْجَرُه   تُغِيثُ مِسكيناً قَليلاً عَسْكَرُه
عَشْرُ شِياهٍ سَمْعُهُ وبَصَرُه   قَد حَدَّث النَّفس بمِصْر يَحْضُرُه[1]

فسماه مسكيناً وله عشر شياه، فدلّ على أن للمسكين مالاً، وأنه أحسن حالاً.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿أو مِسْكيناً ذا مَتْرَبَة﴾[1] فهو: أن المراد بالمسكين ها هنا الفقير، لأنه لم يطلق ذكره، ولكن قيده بصفات الفقراء. وقد ينطلق اسم المسكين على الفقير كما ذكرنا، وإنما كلامنا في المسكين الذي قد أطلقت صفته.

وأما الجواب عن الآية الأخرى، فهو: أن السائل لا يكون أحسن حالاً من المتعفف، لأنه قد يسئل فيحرم، ويتعفف فيعطى.

وأما الجواب عن قول الأعرابي: «لا والحمد لله أنا فقير»، فهو: إذا أبان بذلك منزلته في الشكر مع شدة الضر.

وأما الشعر فلا دليل فيه، لأنه بعد أخذ الحلوبة سماه فقيراً حين لم يترك له سبد.

فإذا ثبت أن الفقير أسوأ حالاً من المسكين فقد يكون الفقير سائلاً وغير سائل وقد يكون المسكين سائلاً وغير سائل، وهو معنى قول الشافعي في الجديد والقديم من التسوية فظن المزني أن قوله قد اختلف فيه فجعل الجديد أولى وليس كما ظن، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ رَجُلٌ جَلْدٌ يَعْلَمُ الوَالِي أَنَّهُ صَحِيحٌ مُكْتَسِبٌ يُغْنِي عِيَالَهُ أَوْ لا عِيَالَ لَهُ يُغْنِي نَفْسَهُ بِكَسْبِهِ، لَمْ يُعْطِهِ)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال. المكتسب بصنعته قدر كفايته وكفاية عياله لا يكون فقيراً، وتحرم عليه الزكاة، وإن لم يكن له مال.

وقال أبو حنيفة: لا تحرم عليه الزكاة وإن كان مكتسباً حتى يملك نصاباً تجب فيه الزكاة، أو ما يبلغ قيمته نصاباً فجعل الفقر معتبراً بعدم النصاب، وإن كان قادراً على كفايته بنفسه، وجوّز له أخذ الزكاة، وجعل الغناء معتبراً بملك النصاب وإن عجز عن كفايته، وحظر عليه أخذ الزكاة استدلالاً لقوله تعالى: ﴿إنما الصَّدقاتُ للفُقَراء والمَسَاكين﴾[3] والفقير هو العادم، وهذا عادم وإن كان مكتسباً.

---

(١) سورة البلد، الآية: ١٦.
(٢) مختصر المزني: ص ١٥٦.
(٣) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أمِرْتُ أن آخُذَ الصَّدقة من أغنيائِكُم فأردَّها في فقرائكم**»[(١)] فميز الأغنياء بأخذ الصدقة منهم، وميّز الفقراء بدفع الصدقة إليهم، فوجب أن يكون من تؤخذ منه الصدقة غَنياً وإن كَان غير مكتسب، ومن تدفع إليه فقيراً، وإن كان مكتسباً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ سألنا أعطيْناه**»[(٢)] وقال: «**أعطُوا السَّائِل ولو جاءَ على فرس**»[(٣)] وقد سئل المكتسب فوجب أن يعطى. ولأنه لا يملك نصاباً ولا قيمة، فوجب أن يكون فقيراً تحل له الصدقة قياساً على غير المكتسب. ولأنه لما لم يكن المكتسب غنياً في وجوب الحج والتكفير بالعتق، لم يكن غنياً في تحريم الزكاة. ولأنه لما حلت الزكاة من سهم الغارمين، حَلّت له من سهم الفقراء والمساكين.

ودليلنا: ما رواه الشافعي عن سفيان بن عيينة، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن عبيد الله بن عدي: أن رجلين أخبراه أنهما أتيا النبي ﷺ فسألاه لمن الصدقات؟ فصعَّدَ النَّظر فيهما وصَوّبَ وقال: «**إن شئتما ولا حظَّ فيها لغَنيّ ولا لذي قُوّةٍ مُكْتَسِبٍ**»[(٤)] فجعل الكسب كالغنى بالمال في تحريم الصدقات.

وروى سالم بن أبي الجعد، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنّ الصَّدقَة لا تحلُّ لغنيٍّ ولا لذي قدرة**»[(٥)] فحرم الصدقة بالقدرة على الكسب كما حرمها بالغنى؛ ولأنه مستديم القدرة على كفايته، فوجب أن تحرم عليه يالزكاة بالفقر والمسكنة. كالقادر على نصاب، أو كالمشتغل لوقف. ولأن من حرمت عليه المسألة حرمت عليه الصدقة، كالغني. ولأنه لما كان الاكتساب كالغني في سقوط نفقته عن والديه ومولوديه، ووجوبها عليه لوالديه ومولوديه، كان كالغني في تحريم الصدقات .

---

(١) ق تخريجه.

(٢) سبه صاحب موسوعة أطراف الحديث ٨/ ٢٩٥ إلى الزبيدي في الاتحاف ٩/ ٣٠٤ وتهذيب تاريخ دمشق ٤/ ٤٢١، والمغني للعراقي ٤/ ٢٠٦، وتذكرة الموضوعات للفتني ٦٢ ـ ٢/ ١٦.

(٣) حديث زيد بن أسلم: أخرجه عبد الرزاق (٢٠٠١٧). وأخرجه أبو داود في الزكاة (١٦٦٥) من حديث حسين بن علي مرفوعاً «للسائل حق وإن جاء على فرس و(١١٦٦) من حديث عليّ».

(٤) حديث عبيد الله بن دي: أخرجه الشافعي في المسند ١/ ٢٤٢ وأبو داود (١٦٣٣) والنسائي ٥/ ٩٩ ـ ١٠٠ والدارقطني ٣/ ١١٩ وأحمد ٤/ ٢٢٤ وإسناده صحيح.

(٥) حديث أبي هريرة: أخرجه النسائي ٥/ ٩٩ وابن ماجة (١٨٣٩) والبيهقي ٧/ ١٤ والدارقطني ٢/ ١١٨ وصححه الحاكم على شرط الشيخين ١/ ٤٠٧ ووافقه الذهبي.

فأما الجواب عن الآية فهو: أن الفقر ليس العدم، وإنما هو الحاجة، والمكتسب غير محتاج.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: «أُمِرْتُ أن آخُذَ الصَّدَقَةَ من أغنيائكم فاردَّها في فقرائكم» فهو: أنه قد يكون في الناس من لا تؤخذ منه ولا تدفع إليه، فهو مالك ما لا يزكى، فكذلك المكتسب. فجاز أن يكون منهم من تؤخذ منه فتدفع إليه وهو مالك ما يزكى إذا كان غير مكتسب.

وأما الجواب عن قوله ﷺ «من سألنا أعطيناه» فهو أن معناه: من أظهر لنا الفقر قبلنا منه، لأن الأصل في الناس العدم.

وأما قوله ﷺ: «أعطوا السائل ولو جاء على فرس»، فهو دليلنا، لأن أبا حنيفة يمنعه إذا كان ثمن فرسه نصاباً، ونحن نعطيه إذا كان محتاجاً.

وأما قياسه على غير المكتسب، فالمعنى فيه: الحاجة، والمكتسب غير محتاج.

وأما قوله: «لما لم يكن المكتسب كالمال في وجوب الحج والتكفير بالعتق كذلك في تحريم الزكاة» فهو فاسد بنفقات الأقارب التي يجعل الاكتساب فيها كالمال. ثم وجوب الحج والتكفير بالعتق يتعلقان بوجود المال، والمكتسب غير واجد، وتحريم الزكاة يتعلق بالكفاية والمكتسب مكتفٍ، وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قَالَ الجَلِدُ: لَسْتُ مُكْتَسِباً لِمَا يُغْنِينِي وَلاَ يُغْنِي عِيَالِي، وَلَهُ عِيَالٌ وَلَيْسَ عِنْدَ الوَالِي يَقِينَ مَا قَالَ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا تقرر فرق ما بين الفقير والمسكين بما ذكرنا، فخص رجل أدعى فقراً مسكنة، فللوالي على الصدقة ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلمه فقيراً فيدفع إليه لعلمه من سهم الفقراء، ولا يكلفه ببينةٍ، ولا يميناً.

والحال الثانية: أن يعلمه غنياً فلا يدفع إليه من سهم الفقراء شيئاً. فإن أدعى تلف ماله

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٦. وتتمة المسألة: «واحتج بأن رجلين أتيا النبي ﷺ فسألاه من الصدقة فقال «إن شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب» (قال الشافعي): رأى عليه الصلاة والسلام صحة وجلداً يشبه الاكتساب، فأعلمهما أنه لا يصلح لهما مع الاكتساب، ولم يعلم أمكتسبان أم لا؟ فقال: «إن شئتما» بعد أن أعلمتكما أن لا حظ فيها لغني ولا لمكتسب فعلت».

لم يقبل قوله إلا ببينة، فإن أقامها على تلف ماله الذي كان به غنياً، سمعها من شاهدين أو شاهد وامرأتين؛ وسواء كانت بينته من أهل المعرفة الباطنة، أم لا.

وإن أقام البينة على فقره، لم يسمعها إلا من أهل المعرفة الباطنة به، لأنه قد يستر الغنى ويتظاهر بالفقر، فلم تسمع منه البينة بعد تقدم العلم بغناه إلا ممن يعرف باطن أمره من أقاربه وجيرانه. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال لقُبَيصة بن المخارق: «**إن المسألة حرمت إلا في ثلاثٍ**، ذكر فيها: **أو رجل أصابَتْهُ جائِحَة**» إلى أن قال: «**حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجي من قومه**»[1] إن تدخلت له المسألة، فاختلف أصحابنا في الثلاثة: هل يكونون شرطاً في بينته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه ﷺ ذكر الثلاثة تغليظاً، وأن شهادة العدلين مجزئة.

والثاني: أن الثلاثة هاهنا شرط. فعلى هذا، هل يكون شهادة أو خبراً؟ على وجهين:

أحدهما: أنها شهادة غلظت يراعى فيها عدالة الشهود في الحقوق، لنقلها خلاف المعلوم.

والوجه الثاني: أنه خبر لزم فيه الاحتياط، فميز بعدد، وروعي فيه صدق المخبرين، لا عدالة الشهود.

والحال الثالثة: أن يجهل الوالي أمره ولا يعلمه غنياً ولا فقيراً، فلا يخلو حال السائل من أحد أمرين:

إما أن يكون ظاهره موافقاً لمسألته، أو مخالفاً لها. فإن كان ظاهره موافقاً لمسألته لما عليه من سمات الفقر والفاقة ودلائل الضر في ضعف بدنه ورثاثة هيئته، فهذا يعطى من سهم الفقراء تعويلاً على شاهد حاله من غير قَوْل يوعظ به، ولا يمين يحلف بها. وإن كان ظاهره مخالفاً لمسألته، وهو أن يكون قوي البدن حسن الهيئة، فينبغي للوالي أن يقول له على طريق الوعظ والإخبار بحال من يحل له الصدقة، ما قال النبي ﷺ للذين سألاه الصدقة فصعّد النظر فيهما، وصوّب ثم قال: «**إنْ شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب**».

فإذا قال له هذه المقالة وأقام على المسألة، وأنه يستحق الصدقة، أعطاه منها لأن النبي ﷺ قال للرجلين: «إن شئتما» فدل على أن ذلك لهما. وهل يحلف على فقره قبل الدفع إليه أم لا؟ على قولين:

(١) حديث قبيصة: سبق تخريجه.

أحدهما: لا يحلف. لأن الأصل الفقر، ولأن النبي ﷺ ما عرض اليمين على الرجلين.

والوجه الثاني: يحلفه على فقره. لأن ظاهره بخلاف قوله.

فأما إن ادَّعى عيالاً، ففي قبول قوله فيهم وجهان:

أحدهما: لا يقبل قوله في دعوى العيال إلا ببينة تشهد بهم، لأنها دعوى تخالف الظاهر.

والوجه الثاني: أنه يقبل قوله فيهم، كما يقبل قوله في نفسه لاختصاصهم به وإضافتهم إليه، لكن لا تقبل إلا يمين يحلف بها وجهاً واحداً، لأنه يستزيد بها على حق نفسه.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالعَامِلُونَ عَلَيْهَا مَنْ وَلَّاهُ الوَالِي قَبْضَهَا، وَمَنْ لَا غِنَى لِلوَالِي عَنْ مَعُونَتِهِ عَلَيْهَا. وَأَمَّا الخَلِيفَةُ وَوَالِي الإِقْلِيمِ العَظِيمِ الَّذِي لَا يَلِي قَبْضَ الصَّدَقَةِ وَإِنْ كَانَا مِنَ القَائِمِينَ بِالأَمْرِ بِأَخْذِهما)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن سهم العاملين على الصدقات ثابت إذا تولوا قبضها وتفريقها، وساقط منها إذا تولى رب المال بنفسه.

فإن قال رب المال المتولي للتفريق زكاته: أنا آخذ سهم العاملين لنفسي للقيام بالعمل في التفرقة مقام العاملين، لم يجز لأن العامل من ولاه الإمام قبضها وتفريقها نيابة عن أهل الصدقات، ورب المال إنما هو نائب عن نفسه، لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً عليها لغيره. وإذا كان هكذا، لم يخل حال رب المال إذا دفع زكاة ماله إلى الوالي من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدفعها إلى الإمام الذي هو الخليفة على الأمر.

والثَّاني: أن يدفعها إلى والي الإقليم الناظر في جميع أموره.

والثَّالث: أن يدفعها إلى العامل الذي ولاه الإمام قبضها وجَعل نظره مقصوراً عليها.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٦. وتتمة المسألة: «فليسا عندنا ممن له فيها حق لأنهما لا يليان أخذها. وشرب عمر رضي الله عنه لبناً فأعجبه، فأخبر أنه من نعم الصدقة، فأدخل أصبعه فاستقاءه (قال): ويعطي العامل بقدر غنائه من الصدقة، وإن كان موسراً، لأنه يأخذه على معنى الإجارة».

فإن تولّاه الإمام، سقط منها سهم العاملين عليها، لأن ولاية الإمام عامة قد أخذ رزقه عليها من بيت المال، فلم يجمع له بين رزقين على عمل واحد.

ولما روى الشافعي: عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه: أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلبن فشربه فأعجبه، فقال: من أين لك هذا؟ فقال: مررْتُ بلقاحِ الصدقة فأعطونيه فجعلْتهُ في سقائي فاستقاءه عمر رضي الله عنه[1] فدل على أنه يحرم عليه مال الصدقة، ولذلك لم يستبقه في جوفه.

فإن قيل: فما تأثير استقائه بعد استهلاكه، ومن أكل حراماً لم يلزمه أن يستقيئه؟.

قيل: في استقائه لذلك ثلاثة أمور:

أحدها: أن يعلم الناس تحريم الصدقات على الإمام.

والثاني: أن من أخذ مالاً يحل له من مغصوب وغيره، فتغير في يده لم يملكه، بخلاف ما قال أبو حنيفة.

والثالث: لئلا يستديم الاغتذاء والانتفاع بحرام.

وهكذا، لو تولى قبض الصدقات وتفريقها والي الإقليم، سقط منها سهم العاملين، لأنهم في عموم ولايته على ذلك الإقليم الذي قد ارتزق على عمل فيه جار مجرى الإمام.

فأما إذا اختص لعامل بقبض الزكاة تفريقها، ثبت فيها حينئذ سهم العاملين عليها ليكون مصروفاً إلى العامل وأعوانه فيها. وإذا كان كذلك، وجب أن يوصف من يجوز أن يكون عاملاً بالقبض والتفرقة، وهو من تكاملت فيه ست خصال:

أحدها: البلوغ. لأن الصغر لا يصح معه قبض ولا تقبيض.

والثانية: العقل، الذي يصح التمييز به.

والثالثة: الحرية.

والرابعة: الإسلام. لأن الكفر يمنع من الولاية على مسلم لقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾[2] وقدم أبو موسى الأشعري من البصرة على عمر بحساب

---

(١) أخرجه البيهقي ٧/ ١٤ من طريق مالك ومالك في الموطأ ١/ ٢٠٠.

(٢) سورة الممتحنة، الآية: ١.

استحسبه عمر، فقال: من عمل هذا؟ فقال كاتبي، فقال: أين هو؟ قال: هو على باب المسجد قال: أجنبٌ هو؟، قال: لا، ولكنه ذمي، فأمره بعزله وقال: «لا تأمنوهم إذ خوَّنهم الله تعالى، ولا تقربوهم إذ أبعدهم الله».

والخامسة: الأمانة. لأنها بيانه ليقصد بها حفظ المال على غير المستنيب، فأشبه ولي اليتيم الذي إنْ خيفتْ خيانته سقطت ولايته.

والسادسة: الفقه بأحكام الزكوات فيما تجب فيه من الأموال وما لا تجب، وفي مقاديرها، وقدر الحق فيها، وأوصاف مستحقيها ومبلغ استحقاقهم منها، لئلا يكون جاهلاً بما هو موكول إلى نظره. فلا يصح تقليده كالحاكم إذا كان جاهلاً. وليس يلزم من عامل الصدقة أن يكون فقيهاً في جميع الأحكام، لأن ولاية الحاكم جامعة، فاحتاج أن يكون عالماً بجميع الأحكام. وولاية عامل الصدقات مخصوصة، فلا يحتاج إلى أن يكون عالماً يعني: أحكامها.

فإذا تكاملت فيه هذه الخصال الستة، جاز أن يكون عاملاً عليها. وسواء كان رجلاً أو امرأةً، وإن كرهنا تقليد النساء لذلك لما عليهن من لزوم الخفر، لأن المرأة لما جاز أن تلي أموال الأيتام جاز أن تلي أموال الصدقات.

فأما أعوان العامل من كتّابه وحسّابه وجباته ومستوفيه، فأجورهم من سهم العاملين لعملهم فيها. ولا يلزم اعتبار الحرية والفقه فيهم، لأنهم خدم فيها مأمورون، ويلزم اعتبار الخصال الأربعة من: البلوغ، والفضل، والإسلام، والأمانة.

وأما الرعاة والحفظة لها بعد قبضها، ففي أجورهم وجهان:

أحدهما: أنها من سهم العاملين عليها.

والثاني: من أصل الصدقات.

فأما أجرة الحمّالين والنقّابين، فإن كانت عند أخذ ذلك من أرباب الأموال ففيها وجهان: كالرعاة، والحفظة.

وإن كانت لحملها لأهل الصدقات، فأجورهم في أموال الصدقات وجهاً واحداً.

وأما أجور الكيّالين والوزّانين والعدّادين، فعلى وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: إنها على أرباب الأموال، لأن ذلك من

حقوق التسليم والتمكين، فأشبه أجرة الكيال والوزان في المبيع يختص بها البائع دون المشتري.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: إنها في سهم العاملين.

والفرق بين هذا وبين البيع: أن البيع مكيل في حق البائع، وهذا مكيل في حق أهل السهمان، فصار ما يلزم من أجور العمل في أموال الصدقات تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما كان في سهم العاملين من الصدقات، وهو العامل وأعوانه.

والثاني: ما كان في أموال الصدقات من غير سهم العاملين، وهو أجور الحمالين والنقالين إلى أهل الصدقات.

والثالث: ما كان على أرباب الأموال في أحد الوجهين ومن سهم العاملين في الوجه الثاني، وهو أجرة الكيال والوزان.

والقسم الرابع: ما اختلف أصحابنا فيه وهو: أجرة الرعاة والحفظة فعلى وجهين:

فأحد الوجهين: أنه من سهم العاملين.

والثاني: من مال الصدقات.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا، فالإمام فيمن قلده من عماله الصدقة بين أمرين:

إما أن يعقد معه إجارة على عمل معلوم، في زمان معلوم، بأجرة معلومة، فيكون العقد لازماً، وله الأجرة إذا عمل. وإما أن يجعلها جعالة فيقول: إن عملت كذا فلك كذا، فيكون هذه جعالة لا تلزم، وله إن عمل ما يسمى له.

فإن استعمله من غير إجارة ولا جعالة، فله أجرة المثل. ثم لا يخلو سهم العاملين عليها وأجرهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتساويا، فتكون الأجرة بقدر سهمهم من غير زيادة ولا نقص عليهم، وقد استوفوا أجورهم من سهمهم، وسواء كانوا أغنياء أو فقراء، لأنها معاوضة فلم يعتبر فيها الفقر.

وقد روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تحلُّ الصَّدقةُ إلا لخمسةٍ: العامل عليها، وغاز في سبيل الله**»[1].

---

(١) حديث أبي سعيد: أخرجه أبو داود، في الزكاة، من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار (١٦٣٥).

وروى ابن الساعدي قال: بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه عاملاً على الصدقة، فلما رجعت بها وأدَّيتُها أعطاني عمالتي فقلت: إنما عملْتُ لله، وإنما أجري على الله، فقال: خذْ ما أعطيتُكَ، فقد فعلت على عهد رسول الله ﷺ مثل ما فعلْتَ، فأعطيت مثل ما أعطيت، فقلتُ مثل ما قلت فقال: «إذا أعطيْتَ من غير أن تُسْأَل فكُلْ وتَصَدَّق»[1] فدلّ على ما ذكرنا من الخبرين على جواز ذلك مع الغنى والفقر.

والقسم الثاني: أن تكون أجور العاملين أقل وسهمهم أكثر. فيدفع إليهم من سهمهم قدر أجورهم، ويرد الفاضل منه على السهمان كلها بالتسوية، ولا يستبقى لعامله على غير تلك الصدقة.

والقسم الثالث: أن تكون أجور العاملين أكثر وسهمهم أقل. فيدفع إليهم سهمهم، ويتمم له باقي أجورهم، ومن أين يتمم؟ فيه قولان:

أحدهما: من تلك الصدقة التي عملوا فيها، لاختصاص عملهم بها.

والثاني: من مال المصالح وهو خمس الخمس من الفيء والغنيمة، لأن ذلك من جملتها.

فصل: وأما استعمال ذوي القربى على الصدقات، فإن تطوعوا بالعمل من غير أجر جاز وسقط من تلك الصدقة التي عملوا فيها سهم العاملين عليها، كما يجوز للإمام أن يتولاها، وإن كان من ذوي القربى لأنه يأخذ منها ويسقط سهم العاملين منها.

وإن أراد العامل من ذوي القربى أن يعمل عليها ويأخذ سهم عمله منها، ففي جوازه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز. لأنها معاوضة لا يراعى فيها الفقراء، فلم يراع فيها النسب. ولأنه لما جاز أن يفاضلوا على عملهم فيها ما يلزم رب المال من أجرة الكيل والوزن، وما يلزم أهل الصدقات من أجرة الحفظ والنقل، جاز أن يفاضلوا عليه بما يلزم في مال الصدقات من سهم العاملين.

= ووصله في (١٦٣٦) من طريق عطاء عن أبي سعيد و(١٦٣٨) وابن ماجة (١٨٤١) والبيهقي ٧/ ١٥ وأحمد ٣/ ٥٦ وصححه الحاكم ١/ ٤٠٧ والدارقطني ٢/ ١٢١.

(١) حديث ابن الساعدي: أخرجه مسلم في الزكاة (١٠٤٥) (١١٢) والنسائي ٥/ ١٠٣ وأبو داود (١٦٤٧) والبيهقي ٧/ ١٥.

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي: إنه لا يجوز لتحريم الصدقات عليهم.

روي أن الفضل بن العباس والمطلب بن ربيعة أتيا رسول الله ﷺ فسألاه عمالة الصدقة فقال: «**إنَّ الصَّدقة من أوساخِ النّاسِ لا يحلُّ لمحمدٍ وآل محمدٍ منها شيء**»[١].

وروي عنه أنه ﷺ قال: «**إنَّا أهل بيت لا تحلُّ لنا الصدقة**»، ولأن الله تعالى جعل سهمهم من خمس الخمس من الفيء والغنيمة عوضاً عن مال الصدقة.

والوجه الثالث: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: إن كانوا يعطون سهمهم من الخمس لم يجز، وإن كانوا لا يعطون جاز، لئلا يجمعوا بين مالين، إن أعطوا لا يحرموا المالين إن منعوا. فأما موالي ذوي القربى، فقد اختلف أصحابنا فيهم على وجهين:

أحدهما: أنهم كذوي القربى في تحريم الصدقات عليهم، لرواية أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، أن رسول الله ﷺ آستعمل على الصدقة رجلاً من بني مخزوم فقلت له: أثبت لي سهماً منها، فقال: حتى أستأذنَ رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك فقال: «**إنَّ مولى القوم مِنْهم وإنَّا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة**»[٣].

والوجه الثاني: أنها لا تحرم عليهم، ويجوز أن يكون المولى منهم عاملاً عليها، لأن تحريمه على ذوي القربى لأمرين تفردوا بهما عن مواليهم:

أحدهما: شرف نسبهم الذي فضلوا به.

والثاني: سهمهم من الخمس الذي تفردوا به.

فوجب أن يختصوا بتحريم الصدقات دون مواليهم. والله أعلم.

فصل: إذا تلفت الصدقة في يد العامل، فهو عليها أمين لا يضمنها إلا بالعدوان. ثم لا يخلو: أن يكون قد أخذ سهمه منها، أو لم يأخذ.

فإن أخذه لم يلزمه رده، لأنه قد استحقه بعمله، إلا أن يكون قد أخذ أجرة القبض والتفريق، فيلزمه إذا تلفت قبل التفريق أن يرد من الأجرة ما قابل أجرة التفريق. وإن لم يكن قد أخذ سهمه من المال قبل تلفه، أعطي أجرة من سهم المصالح من الخمس، ولم يفوت عليه بغير بدل. وبالله التوفيق.

---

(١) سبق تخريجه. (٢) سبق تخريجه. (٣) سبق تخريجه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ فِي مُتَقَدَّمِ الأَخْبَارِ ضَرْبَانِ: ضَرْبٌ مُسْلِمُونَ أَشْرَافٌ مُطَاعُونَ يُجَاهِدُونَ مَعَ المُسْلِمِينَ، فَيَقْوَى المُسْلِمُونَ بِهِمْ وَلاَ يَرَوْنَ مِنْ نِيَّاتِهِمْ مَا يَرَوْنَ مِنْ نِيَّاتِ غَيْرِهِمْ، فَإِذَا كَانُوا هَكَذَا فَأَرَى أَنْ يُعْطَوْا مِنْ سَهْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ خُمُسُ الخُمْسِ مَا يَتَأَلَّفُونَ بِهِ سِوَى سِهَامِهِمْ مَعَ المُسْلِمِينَ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ هَذَا السَّهْمَ خَالِصاً لِنَبِيِّهِ ﷺ فَرَدَّهُ فِي مَصْلَحَةِ المُسْلِمِينَ. الباب)[1].

(١) مختصر المزني: ص ١٥٦. وتتمة الباب: «(واحتج) بأن النبي ﷺ أعطى المؤلفة يوم حنين من الخمس مثل عيينه والأقرع وأصحابهما، ولم يعط عباس بن مرداس وكان شريفاً عظيم الغناء حتى استعتب فأعطاه النبي ﷺ (قال الشافعي) رحمه الله: لما أراد ما أراد القوم احتمل أن يكون دخل على رسول الله ﷺ منه شيء حين رغب عما صنع بالمهاجرين والأنصار، فأعطاه على معنى ما أعطاهم واحتمل أن يكون رأى أن يعطيه من ماله حيث رأى أن يعطيه لأنه له ﷺ خالصاً للتقوية بالعطية ولا نرى أن قد وضع من شرفه، فإنه ﷺ قد أعطى من خمس الخمس النفل وغير النفل، لأنه له وأعطى صفوان بن أمية ولم يسلم ولكنه أعاره أداة فقال فيه عند الهزيمة أحسن مما قال بعض من أسلم من أهل مكة عام الفتح وذلك أن الهزيمة كانت في أصحاب النبي ﷺ يوم حنين أول النهار، فقال له رجل: غلبت هوازن وقتل محمد ﷺ فقال صفوان بن أمية بفيك الحجر، فوالله لرب من قريش أحب إلي من رب من هوازن ثم أسلم قومه من قريش وكان كأنه لا يشك في إسلامه والله تعالى أعلم (قال الشافعي): فإذا كان مثل هذا، رأيت أن يعطى من سهم النبي ﷺ وهذا أحب إلي للاقتداء بأمره ﷺ (ولو قال) قائل: كان هذا السهم لرسول الله ﷺ فكان له أن يضع سهمه حيث يرى، فقد فعل هذا مرة وأعطى من سهمه بخيبر رجالاً من المهاجرين والأنصار لأنه ماله يضعه حيث رأى، ولا يعطي أحداً اليوم على هذا المعنى من الغنيمة، ولم يبلغنا أن أحداً من خلفائه أعطى أحداً بعده. ولو قيل ليس للمولفة في قسم الغنيمة سهم مع أهل السهمان، كان مذهباً والله أعلم. (قال) وللمؤلفة في قسم الصدقات سهم، والذي أحفظ فيه من متقدم الخبر أن عدي بن حاتم جاء إلى أبي بكر الصديق أحسبه بثلاثمائة من الإبل من صدقات قومه فأعطاه أبو بكر منها ثلاثين بعيراً، وأمره أن يلحق بخالد بن الوليد بمن أطاعه من قومه، فجاءه بزهاء ألف رجل وأبلى بلاء حسناً، والذي يكاد يعرف القلب بالاستدلال بالأخبار أنه أعطاه إياها من سهم المؤلفة، فإما زاده ترغيباً فيما صنع، وإما ليتألف به غيره من قومه ممن لم يثق منه بمثل ما يثق به من عدي بن حاتم (قال) فأرى أن يعطى من سهم المؤلفة، قلوبهم في مثل هذا المعنى إن نزلت بالمسلمين نازلة، ولن تنزل إن شاء الله تعالى، وذلك أن يكون العدو بموضع متناط لا يناله الجيش إلا بمؤنة ويكون بإزاء قوم من أهل الصدقات فأعان عليهم أهل الصدقات إما بلية فأرى أن يقووا بسهم سبيل الله من الصدقات، وإما أن لا يقاتلوا إلا بأن يعطوا سهم المؤلفة أو ما يكفيهم منه، وكذا إذا انتاط العدوّ وكانوا أقوى عليه من قوم من أهل الفيء يوجهون إليه ببعد ديارهم، وثقل مؤناتهم، ويضعفون عنه فإن لم يكن مثل ما وصفت مما كان في زمن أبي بكر رضي الله عنه من امتناع أكثر العرب بالصدقة على الردة وغيرها، لم أر أن يعطى أحد من سهم المؤلفة، ولم يبلغني أن عمر ولا عثمان ولا علياً رضي الله عنهم أعطوا أحداً تألفاً على الإسلام، وقد أغنى الله فله الحمد، الإسلام عن أن يتألف عليه رجال (وقال في الجديد): لا يعطى مشرك يتألف على الإسلام، لأن الله تعالى خول المسلمين أموال المشركين لا المشركين أموال المسلمين، وجعل صدقات المسلمين مردودة فيهم».

قال الماوردي: وجملة ذلك، أن مالكاً وأبا حنيفة أسقطا سهم المؤلفة، كما أسقط أبو حنيفة سهم ذي القربى للاستغناء بقوة الإسلام واستعلاء أهله على الفريقين، وقد مضى الكلام في سهم ذوي القربى.

فأما سهم المؤلفة، فهو باق على ما سنشرحه. قال الله تعالى: ﴿والمُؤَلَّفة قلوبُهُم﴾[1] وتآلف النبي ﷺ بذلك. والمؤلفة قلوبهم على عهد النبي ﷺ ضربان: مسلمون، ومشركون. فأما المشركون فضربان:

أحدهما: أشراف مُطاعون فيهم قوة وبأس، وليس لهم في الإسلام نيات، لكنهم إن أعطوا كفوا عن قِتال المُسْلمين، وعن أذاهم مجتازين، أو مسافرين. وإن لم يعطوا، قاتلوهم وتتبّعوهم بالأذى في أسفارهم ومساكنهم، مثل عامر بن الطفيل فقد كان ذا غلظة على المسلمين، وقتل أهل بني معونة، وكان رسول الله ﷺ يتآلفه ويستكفه، فأتى المدينة وقال: يا محمد شاركني في أمرك، وكنت أنت على المدر وأنا على الوبر، فقال: لم يجعل الله ذلك لي، قال: والله لأملأنها عليك خيلاً ورجالاً، فقال النبي ﷺ: «يأبى اللَّهُ ذلك عليكَ وأبناء قبيلة الأوس والخزرج يعني: الأنصار، فخرج من عنده بأخبث نية فأخذته غدة مات بها» وقد نزل على امرأة من سلول قال وهو يجود بنفسه: غدة كغدة البعير، وموت في بيت سلولية.

والضرب الثاني: من الكفار أشراف ومطاعون، لهم في الإسلام ونيات لم تُخلص، إن أُعطوا قويت نياتهم في الإسلام فأسلموا، وإن لم يعطوا بقوا على كفرهم مثل: صفوان بن أمية، فإنه كان ذا نية في الإسلام، واستعار منه النبي ﷺ أداةً فأعاره مائة دِرْع، وحضر معه حنيناً وقال: قد انهزمت الصحابة في أول الوقعة أحسن مما قاله بعض المسلمين الذين أسلموا عام الفتح بمكة. فإنّ أبا سفيان قال عند الهزيمة: غلبت هوازن، وقتل محمد، فقال له صفوان بن أمية: لفيك الحجر، والله لربُّ قريش أحبُّ إليَّ من ربِّ هوازن، فلما انجلت الوقعة وأجيزت غنائم هوازن، أعطاه النبي ﷺ منها مائة بعير، فلما رآها وقد امتلأ لها الوادي فقال: هذا عطاء من لا يخافُ الفقر، ثم أسلم[2] بعد ذلك.

هَذَان الضَّربان من المشركين تألَّفهم رَسُول الله ﷺ، وفي جواز تآلفهم الآن بعد وفاته قولان:

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٢) أخرجه البيهقي بأطول مما هنا: ٧/ ١٩. وسبق تخريجه في العارية.

أحدهما: يجوز، اقتداءً برسول الله ﷺ مع قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾[١].

والقول الثاني: لا يجوز، لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأهله بما أعطاهم من قوة وزادهم من قدره عن أن يتآلفوا بأموالهم مشركاً، ويكون تآلف النبي ﷺ لهم إما عن حاجة إليهم عند قلة المسلمين وكثرتهم، وإما لأنه كان يعطيهم من ماله الذي ملكه الله تعالى من خمس الخمس، فكان يصنع به ماشاء مما ليس لغيره من الولاة أن يصنع مثله.

فإذا قيل: لا يجوز أن يتآلفوا بمال، لما جعل الله تعالى أموالهم للمسلمين حولاً، ولم يجعل لهم في أموال المسلمين حقاً منعوا ذلك من أموال الصدقات وغيرها.

وإذا قيل: بجواز تآلفهم، جاز إذا وجد فيهم نفع التآلف، يعطوا مع الغنى والفقر لا من أموال الصدقات التي جعلها الله تعالى للمسلمين، ولكن من سهم المصالح وهو خمس الخمس من الفيء والغنيمة المعدة لمصالح المسلمين العامة.

فصل: وأما المسلمون من المؤلفة، فضربان:

ضرب: لم يختلف قوله في جواز تآلفهم.

وضرب: اختلف قوله في جواز تآلفهم.

وأما الضرب الذي اختلف قوله في جواز تآلفهم وحملهم فيه على حكم المشركين فضربان:

أحدهما: الأشراف المطاعون وقد حسنت في الإسلام نياتهم، لكن في إعطائهم تآلف لقومهم وترغب لأكفائهم ونظرائهم، كالزبرقان بن بدر وعدي بن حاتم، فإن رسول الله ﷺ أعطاهما تآلفاً لقومهما وترغيباً لنظرائهما.

والضرب الثاني: أشراف مطاعون قد أسلموا بنيات ضعيفة، إن أعطوا قويت نياتهم وحسن إسلامهم، وإن منعوا ربما أفضى بهم ضعف النية إلى الردة. فقد أعطى رسول الله ﷺ أمثال هؤلاء مثل عيينة بن حصن الفزاري والأقرع بن حابس التميمي، فإنه تآلف كل واحد منهما بمائة بعير، وترك العباس بن مرداس السلمي فلم يعطه ثقة بحسن إسلامه، كما ترك الأنصار وقَصُر به على مهاجرة الفتح حتى استعتب العباس بن مرداس فيما أنشده رسول الله ﷺ من شعره، حيث يقول:

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٢) حديث رافع بن خديج أخرجه مسلم في الزكاة (١٠٦٠) (١٣٨) والبيهقي ٧/ ١٧.

كـانَـت ذِهـابـاً تَـلافيتهـا وكَـرِّي علـى القـوم بِـالأَجْـرَعِ
وحَتّـى الجنـودَ لِكَـيْ يَـدْلُجـوا إذا هَجَـعَ القَـوْمُ لَـمْ أَهْجَـعِ
أَتجعـل نَهْبِـي ونَهْـب العبيـ ـدِ بَيـنَ عُيَيْنَـة والأَقْـرَعِ؟[1]

الأبيات إلى آخرها.

فأمر النبي ﷺ فأعطي مائة بعير، فاحتمل إعطاء النبي ﷺ ذلك له أحد أمرين، ذكرهما الشافعي:

أحدهما: أن يكون قد ظن به حسن النية في الإسلام فمنعه، ثم بان منه ضعف النية فتآلفه.

والثاني: أن يكون على حسن نيته، لكن خشي نقص الرتبة وحطّ المنزلة، فأحب المساواة بينه وبين إكفائه، فأعطاه مع حسن إسلامه. وهذا أشبه الأمرين بشعره.

فهذان الضربان من مؤلفة المسلمين، قد تآلفهم رسول الله ﷺ في حياته، وفي جواز تآلفهم الآن بعد وفاته قولان:

أحدهما: يجوز، اقتداءً به ﷺ مع عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾[1]، ولأن أبا بكر رضي الله عنه لما أتاه عدي بن حاتم الطائي بثلاثمائة بعير من صدقات قومه، أعطاه منها ثلاثين بعيراً ليتآلف بها قومه، وأمره أن يلحق بخالد بن الوليد فيمن أطاعه من قومه، فلحق به في زهاء ألف رجل وأبلى بلاءً حسناً[2].

والقول الثاني: لا يجوز أن يتآلفوا، لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأهله بالقوة والكثرة عن أن يتآلف فيه أحد. ولأن عمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم ما تآلفوا من مال الصدقات أحداً. وقد روى حسان بن عطية: أن عيينة بن حصن أتى عمر فسأله شيئاً فلم يعطه، فقال: وقُلِ الحقُّ من ربك تعالى: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[3].

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٢) نقله البيهقي عن الشافعي ٦/١٩ ـ ٢٠ وقال: «وليس في الخبر من أين أعطاه إياها، غير أن الذي يكاد أن يعرف القلب بالاستدلال بالأخبار، أنه أعطاه إياها من سهم المؤلفة قلوبهم، فإمّا زاده ليرغبه فيما صنع، وإما أعطاه ليتألف به غيره من قومه ممن لا يثق به بمثل ما يثق به من عدي بن حاتم، فأرى أن يعطى من سهم المؤلفة قلوبهم في مثل هذا المعنى إن نزلت بالمسلمين نازله ولن تنزل إن شاء الله».

(٣) سورة الكهف، الآية: ٢٩ والبيهقي ٧/ ٢٠.

فإن قيل: لا يعطى الكفار، فلا مقال. وإذا قيل: يعطون تآلفاً لقلوبهم، فمن المال الذي يتآلفون منه قولان:

أحدهما: هو سهم المؤلفة من الصدقات، فإن النص على سهمهم منها، ولأن أبا بكر أعطى عدي بن حاتم ثلاثين بعيراً من صدقات قومه.

والقول الثاني: إنهم يعطون من مال المصالح وهو خمس الخمس من الفيء والغنيمة، لأنهم من جملتها، ويعطون ذلك مع الغناء والفقر.

فصل: وأما الضَّرب الثاني: من المسلمين الذين لم يختلف قول الشافعي في جواز تآلفهم، فهم أربعة أصناف:

أحدها: أن يكونوا من أعراب أو غيرهم من المسلمين في طرف من بلاد الإسلام بإزاء مشركين لا يقاتلونهم على الإسلام إلا بمال يعطونه، إما لفقرهم، وإما لضعف نيتهم، وفي مسير المجاهدين إليهم مشقة عظيمة والتزام مال جزيل.

والصنف الثاني: أنْ يكون من ذكرنا بإزاء قوم مرتدين لا يقاتلونهم على الردة إلا بمال، إما لفقر، أو لضعف نية؛ وفي تجهيز الجيش إليهم مؤنة ثقيلة.

والصنف الثالث: أن يكونوا بإزاء قوم من البغاة، وهذه حالهم معهم.

والصنف الرابع: أن يكونوا بإزاء قوم مانعي الزكاة ولا يقاتلونهم على بذلها إلا بمال.

فهؤلاء الأصناف الأربعة يجوز تآلفهم بالمال، لما في تآلفهم من معونة المسلمين ونفعهم والذب عنهم. وفِي المَال الذي يتآلفون منه ثَلاثةُ أقاويل، ورابع معلول:

أحدها: من سَهْمِ المؤلفة من الصدقات، لأنهم من المؤلفة.

والقَوْل الثاني: مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّه، لأنهم غزاة.

والقَوْل الثالث: من مال المصالح من الخمس، لأنهم من جملة المَصَالح.

والقَوْل الرَّابع: المعلول، أنهم يعطون من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله. وهذا قول معلول لما فيه من الجمع في دفع الصدقة بين سببين من سهمين، فاختلف أصحابنا في هذا القول على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّ هَذَا على القول الذي جَوَّز الشافعي فيه إعطاء الشخص الواحد من الزكاة

الواحدة بسببين من سهمين إذا كانا فِيه موجودين. فأما على القول الذي منع فيه من ذلك، فلا يعطون إلا من أحد السَّهْمَين.

والوجه الثاني: أن ذلك على ظاهره فِي إعطائهم من السهمين معاً على القولين جميعاً، لوجود كل واحد من السببين فيهم مع الحاجة الداعية إليهم، وإنما يمنع من إعطائه بالسببين لمن كَانَتْ حاجته إلينا.

والوجه الثالث: أنه مختلف باختلاف الحال فيمن قاتل منهم مانعي الزكاة، أعطي من سهم المؤلفة. ومن قاتل منهم المشركين، أعطي من سهم الغزاة.

والأصح عندي في هذا: القول الرابع غير هذه الوجوه الثلاثة، أنه يجمع لهذه الأصناف كلها بين سَهْم المؤلفة وبين سهم سبيل اللّه في الجملة، إلا أن يصبح الشخص الواحد منهم لا يجوز أَن يعطي من السهمين، لكن يعطى بعضهم من سهم المؤلفة، ولا يعطى من سهم سبيل الله. ويعطى بعضهم من سهم سبيل الله، ولا يعطى من سهم المؤلفة، فيكون الجمع بين السهمين لجنس العام، والمنع من الجمع بينهما للشخص الواحد. وهذا أصح ما يحمل عليه تخريج هذا القول الرابع. واللّه أعلم.

مسألة: **قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالرِّقَابُ المُكاتِبُون مِنْ حَيِّزٍ، إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ واللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَا يُعْتَقُ عَبْدٌ يُبْتَدَأُ عِتْقُهُ فَيَشْتَرِي وَيَعْتِق)**[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. والرقاب: صنف من أهل الصدقات، لقوله تعالى: ﴿وَفِيْ الرِّقَاْبِ﴾[2] فاختلف الفقهاء فيهم:

فذهب الشَّافعي: إلى أنهم المكاتبون، يعطون المسمى لهم، يستعينون به في مال كتابتهم، ولا يبتدىء عتق رقاب تشترى، وهو في الصحابة قول علي بن أبي طالب عليه السلام. وفي التابعين: قول سعيد بن جبير، والنخعي. وفي الفقهاء قول: أبي حنيفة، والثوري.

وقال مالك: الرقاب أن يبتدأ عتق رقاب تشترى. وهو في الصحابة قول عبد الله بن عباس، وفي التابعين قول الحسن البصري، وفي الفقهاء قول أحمد وإسحاق، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وفي الرِّقَاْبِ﴾[3] وفيها ثلاثة أدلة:

---

(١) مختصر المزني: ص١٥٧.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

أحدها: إنّ مطلق اسم الرقبة يتناول العبد القن دون المكاتب، بدليل قوله تعالى: ﴿تحريرُ رقبة﴾ يقتضي عتق العبد القن دون المكاتب.

والثاني: أن الله تعالى أضاف سهمان الصدقات إلى الأصناف بلام التمليك: ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [(١)] وخالف صيغة اللفظ في الرقاب، بأن حذف لام التمليك، فقال: ﴿وفي الرقاب﴾ [(٢)] فجعل ذلك فيهم ولم يجعله لهم. فاقتضى أن لا يملكه المكاتبون، ويشتري به عبيد يعتقون ليصح أن يكون فيهم، ولا يكون لهم.

والثالث: أن المكاتبين من جملة الغارمين. فلو أريدوا بالآية لاكتفى بذكر الغارمين عن ذكرهم، ولأن ما وجب من أموال الطهرة نوعان: زكوات، وكفارات. فلما كان في الكفارات عتق، وجب أن يكون في الزكوات عتق.

وتحريره: أنه أحد نوعي الطهرة، فوجب أن يختص بعتق، ويفرقه كالكفارات.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[(٦)] ومنها سبعة أدلة:

أحدها: أن الله تعالى جعل ذلك في الرقاب لا في السادة، ومالك يجعله في السادة لا في الرقاب.

والثاني: أن سائر الأصناف لما استحقوا الأخذ، وجب أن يكون صنف الرقاب مستحقاً الأخذ.

والثالث: أن الله تعالى ذكر في الآية ثمانية أصناف، وقرن فيها بين كل صنفين بتقارب معناهما، فنقارب في حاجتنا إليهم. وفرق بين سبيل الله وابن السبيل، لأن معناهما متقارب في إختصاصهم بقطع مسافة. وفرق بين الرقاب والغارمين فوجب أن يكون معناهما متقارباً. فلما أخذ الغارمون لما في الذمة، اقتضى أن يأخذ الرقاب لما في الذمة.

والرابع: أن الله تعالى جعل المصروف إلى الأصناف صدقة، وفي صرفه في العتق يصير ثمناً يخرج عن حكم الصدقة.

والخامس: أن الله تعالى جعل كلّ صنف من أهل الصدقة ممن يمكن دفع سهمه إليه من كل صدقة، ولا يمكن إذا جعل سهم الرقاب في العتق أن يعتق سهمهم من كل صدقة. وإذا جعل في المكاتبين أمكن أن يدفع إليهم من كل صدقة.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

والسادس: أنه لو صرف سهم الرقاب في مكاتبين، وبقي عليهم من آخرهم آخر نجم، ما يعتقون به، فأعطوا ما عتقوا به أجزأ. ولو خرجوا من حكم الآية، لم يجز كالعتق في الكفارة، فدلَّ على أنهم المراد بالآية.

والسابع: أن الله تعالى لَو أراد بالرقاب المعتق لقرنه بذكر التحّرير كالكفارة، حيث قال: ﴿فتحرير رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[1] وَلاَ يَقْتَضِي أَنْ يَحْمل مُطْلَق الرِّقَاب فِي الصَّدقة عَلى المُقَيَّد مِنْها في الكفارة، لأن في المطلق في الرقاب ما يجزىء، وهو ما ذكرنا من المكاتبين، فكان حمل المطلق على المطلق أولى من حمله على المقيد.

وخالف تقييد الشهادة بالعدالة في موضع، وإطلاقها في آخر. لأنه ليس في الشهادة مال يعتبر فيه العدالة، فلذلك وجب حمل المطلق على المقيد. ويدل عليه من طريق الاعتبار: أنه صنف من أهل الصدقة، فوجب أن يكونوا على صفة يستحقون بها الأخذ، قياساً على سائر الأصناف. ولأن العتق يقتضي ثبوت الولاء للمعتق، فلو أعتق سهم الرقاب لم يخل أن يثبت على المعتق ولاءً، أو لا يثبت. فإن لم يثبت عليه ولا سلب، حكم العتق. وقَد قَال النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[2] وإن ثبت عليه الولاء، لم يخل أن يكون لرب المال، أو لغيره. فلم يجز أن يكون لغيره، لأنه غير معتق بماله، ولم يجز أن يكون لرب المال لأمرين:

أحدهما: أنه ما اشتراه، ولا اشترى له.

والثاني: أنه لا يستفيد بإخراج زكاته ملكاً كسائر الأصناف، فثبت امتناع العتق.

فإن قيل: فلو أخذ الغارم سهمه وعليه لرب المال دين، جاز أن يستعيده من دينه، فيصير ملكاً له.

قيل: ليس هذا في كل غارم، ولا الغارم الذي عليه الدين يلزمه رد ذلك بعينه، لأنه لو دفع غيره أجزأ.

فأما الجواب عن استدلالهم من الآية، من أن مطلق الرقبة يتناول العبد القن دون المكاتب، فهو: أن ادعاء ذلك غير مسلّم، لأنه إن أطلق تناول القن وغيره، وإن قيد بقرينةٍ

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٢) حديث عائشة: سبق تخريجه.

كالتحرير تخصص لأجل القرينة بالقنّ دون غيره. فلما أطلق ذكر الرقاب في الصدقة، وجب أن يحمل على عمومه، ولا يجري مجرى ما خص في الكفارة بقرينة.

وأما الجواب عن استدلالهم من الآية، بأن الله تعالى أضاف الصدقات إلى أهل السهمان بلام التمليك، إلاّ الرقاب، فهو: أنه قد قال مثل ذلك في الغزاة وبني السبيل فقال: ﴿وفي سَبِيْلِ اللَّهِ وابنِ السَّبيل﴾[1] لا يقتضي ذلك أن لا يدفع إليهم تمليكاً كذلك الرقاب.

وأما الجواب عن استدلالهم فيها بأن المكاتبين من جملة الغارمين، فمن وجهين:

أحدهما: أنهم غير الغارمين، لأن ديونهم غير مستقرة، وديون الغارمين مستقرة.

والثاني: أنهم وإن تقاربوا في المعنى، فإنه يستفاد بذكرهم أن لا يقتصر على الغارمين، لو لم يذكروا وعليهم دون الغارمين، لأنهم منهم، وجرى ذلك مجرى ذكر الفقراء والمساكين وإن كانوا متقاربين يستغني بذكر أحدهما عن ذكرالآخر؛ لئلا يقتصر على أحدهما حتى يلزم الجمع بينهما.

وأما الجواب عن استدلالهم بالكفارات، فهو: أن المأمور بإخراجه في الكفارات هو العتق لذلك لو اعتق رقبة يملكها أجزأه، والمأمور بإخراجه في الصدقات هو المال، ولذلك لو أعتق رقبة تملكها لم يجزه فافترقا.

فصل: فإذا ثبت أن سهم الرقاب مصروف في المكاتبين، فلا يخلو حال المكاتب من أحد أمرين: إما أن يكون قادراً على ما عليه من مال الكتابة، أو عاجزاً عنه.

فإن كان قادراً عليه، وذلك بأحد وجهين: إما بمال في يده بقدر الباقي من مال كتابته، أو بصناعة يكتسب بها، فذلك يكون في الحكم سواء. ولا يجوز أن يدفع إليه من شيء من الصدقات، لأنها مصروفة في ذوي الحاجات، وليس هذا المكاتب منهم.

وإن كان عاجزاً عما عليه من مال الكتابة، فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يكون نجم الكتابة قد حل عليه، أو لم يحل.

فإن كان نجم الكتابة قد حلّ عليه، واستحق السيد المطالبة به، دفع إليه وكان رب

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

المال والعامل بالخيار بين: أن يدفعه إلى المكاتب حتى يدفعه المكاتب إلى سيده، أو يدفعه ابتداء إلى السيد بأمر المكاتب، أو بغير أمره.

وإن كان نجم الكتابة لم يحل ومطالبة المكاتب به لم تجب، ففي جواز الدفع إليه وجهان:

أحدهما: لا يدفع إليه، لأنه غير محتاج إليه.

والثاني: يدفع إليه، لأنه قد حل مال النجم فيحتاج إليه.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، لم يخل المكاتب بعد الدفع إليه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعتق بالأداء، فقد استقرَّ استحقاق ما أخذه من كتابته.

والقسم الثاني: أن يعتق بغير أداء مال الصدقة وذلك إما بإبراء السيد له، أو بأداء آخر عنه، أو بأدائه من كسبه، فيكون الحكم في هذه الأحوال الثلاثة سواء، وينظر: فإن كان ذلك في النجم الأخير استرجع منه ما دفع إليه، لأنه لم يكن للأخذ تأثير في المقصود من عتقه. وإن كان فيما قبل النجم الأخير وقد أدّاه فيه لم يسترجع؛ لأنه قد كان لذلك الدفع تأثير في تحرير العتق ولو استرجع لم يعتق.

والقسم الثَّالث: أن يسترقه السيد بالعجز، فلا يخلو حال المدفوع إليهم من أحد أمرين: إما أن يكون في النجم الأخير، أو فيما قبله.

فإن كان في النجم الأخير، استرجع المدفوع إليه، سواء كان باقياً في يد المكاتب أو قد قبضه السيد منه، لأن المقصود من العتق لم يقع، وإن كان فيما قبل النجم الأخير من النجوم المتقدمة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك باقياً في يد المكاتب فيسترجع منه، ولا يجوز أن يأخذه السيد بعد العَجز، ولا يتملك المكاتب بعد الرق لفوات المعنى المبيح للأخذ.

والضرب الثاني: أن يكون السيد قد قبضه منه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد قبضه من مال النجم الذي عجزه فيه، فهذا يسترجع منه أيضاً لفوات المقصود بذلك الأخذ.

والضرب الثاني: أن يكون قد قبضه منه من مال نجم متقدم قبل نجم التعجيز، ففي جواز استرجاعه منه وجهان:

أحدهما: يسترجع منه، لفوات المقصود من العتق، فشابه مال النجم الأخير.

والوجه الثاني: لا يسترجع منه، لأن لكل نجم حكماً.

فصل: فإذا وجب استرجاع المأخوذ من مال الصدقة، فتلف قبل الاسترجاع، فلا يخلو حال تلفه من أحد أمرين: إما أن يتلف في يد السيد، أو في يد المكاتب.

فإن تلف في يد السيد، فهو مضمون عليه بالغرم، سواء تلف باستهلاكه له أو بغيره؛ لأنه أخذه على وجه البدل عن العتق، فإذا فات العتق ضمنه بالرد إن بقي، وبالغرم إن تلف، كالمبيع.

وإن تلف في يد المكاتب، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتلف باستهلاكه. فإن تلف باستهلاكه، ضمن ضمان المغصوب، يقدم على ديون المعاملات. فإن ضاق ما بيده عن غرمه ضمنه في رقبته، وإن تلف بغير استهلاكه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتلف بيده قبل عجزه.

والثاني: أن يتلف بعد عجزه.

فإن تلف قبل عجزه، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتلف قبل إمكان دفعه إلى سيده، فلا ضمان عليه ولا على سيده، لأنه كان مؤتمناً على أدائه.

والثَّاني: أن يتلف بعد إمكان دفْعه إلى سيده، فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْن:

أحدهما: أن يكون قد حلّ عليه نجم الكتابة وأخر دفع ذلك إليه، فهو مضمون عليه ضمان المغصوب لعدوانه بتأخير الأداء.

والضرب الثاني: أن لا يكون نجم الكتابة قد حلّ عليه، ففي ضمانه عليه وجهان من اختلاف الوجهين في جواز الدفع إليه قبل حلول النجم عليه:

أحدهما: يضمنه، إذا جعل كالذي حل عليه في جواز الدفع إليه.

والثاني: لا يضمنه، إذا لم يجعل في جواز الدفع إليه، كالذي حلّ عليه. وإن تلف في يده بعد عجزه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون تلفه بعد إمكان رده على رب المال أو العامل، فهذا مضمون عليه

ضمان المغصوب لعدوانه بتأخير الرّد، ويكون الضمان في رقبته دون ما بيده، لتقدم استحقاق ما بيده في معاملاته.

والضرْب الثّاني: أنْ يَكُون تلفه قبل إمكان رده، فهو غير مضمون على المكاتب، لأنه ما قبضه لنفسه، ولا كان متعدياً في جنسه. وهل يكون مَضْموناً على سيده؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمنه، لأنه ما صار إليه.

والوجه الثاني: يضمنه، لأن المكاتب قبضه لسيده، ويده بعد العجز كيده.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالغَارِمُونَ صِنْفَانْ صِنفٌ دَانُوا فِي مَصْلَحَتِهِمْ، أَوْ مَعْرُوفٍ، وَغَيْرِ مَعْصِيَةٍ ثُمَّ عَجَزُوا عَنْ أَدَاءِ ذَلِكَ فِي العَرْضِ وَالنَّقْدِ، فَيُعْطَوْنَ فِي غُرْمِهِمْ لِعَجْزِهِمْ. الفصل)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. والغارمون صنف من أهل الصدقات، قال الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَٱلْغَارِمِينَ﴾[٢] فجعل لهم من الصدقات سهماً، وهم صنفان:

صنف: أدانوا في مصالح أنفسهم.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٧. وتتمة الفصل: «فإن كانت لهم عروض يقضون منها ديونهم فهم أغنياء لا يعطون حتى يبرأوا من الدين، ثم لا يبقى لهم ما يكونون به أغنياء وصنف دانوا في صلاح ذات بين ومعروف، ولهم عروض تحمل حمالاتهم أو عامتها، وإن بيعت أضر ذلك بهم، وإن لم يفتقروا فيعطى هؤلاء وتوفر عروضهم، كما يعطى أهل الحاجة من الغارمين حتى يقضوا سهمهم. واحتج بأن قبيصة بن المخارق قال: تحملت بحمالة فأتيت رسول الله ﷺ فقال «نؤديها عنك أو نخرجها عنك إذا قدم نعم الصدقة، يا قبيصة المسألة حرمت إلا في ثلاث: رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك، ورجل أصابته فاقة أو حاجة حتى شهد أو تكلم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه أن به فاقة أو حاجة فحلت له المسألة حتى يصيب سداداً من عيش أو قواماً من عيش، ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاحتاجت ماله فحلت له الصدقة حتى يصيب سداداً من عيش أو قواماً من عيش ثم يمسك، وما سوى من المسألة فهو سحت» قال الشافعي رحمه الله: فبهذا قلت في الغارمين، وقول النبي ﷺ «تحل له المسألة في الفاقة والحاجة» يعني والله أعلم: من سهم الفقراء والمساكين لا الغارمين وقوله «حتى يصيب سداداً من عيش» يعني والله أعلم: أقل اسم الغنى، ولقول النبي ﷺ «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني» فبهذا قلت: يعطى الغازي والعامل وإن كانا غنيين والغارم في الحمالة على ما أبان عليه السلام لا عاماً».

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

وصنف: أدانوا في مصالح غيرهم.

فأما من أدان في مصلحة نفسه فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد أدان في حق.

والثاني: في تبذير.

والثالث: في معصية.

فأما الأول وهو: أن يكون قد أدان في حق، فكرجل أدان في جوائح إصابته، أو نفقات لزمته، أو معاملات أضرت، أو ذكوات وجبت، وحج أُدي، وفرض قضي إلى ما جرى مجرى ذلك من واجبات أو مباحات، فيجوز أن يدفع إلى من صار بها غارماً من سهم الغارمين إذا كان فقيراً.

فأما إن كان غنياً، فلا يخلو ماله من أن يكون: ناضاً، أو عقاراً. فإن كان ماله ناضاً كالذهب والورق وعروض التجارات، فلا يجوز أن يدفع إليه من سهم الغارمين، لأنه مستغن عن المعونة على قضاء دينه؛ ولأنه قل ما يخلو موسر من دين، فيجعل كل الموسر من الغارمين.

وإن كان ماله عقاراً من دور وضياع، كفى أثمانها بدينه، ففي جواز إعطائه من سهم الغارمين قولان:

أصحهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع وأكثر كتبه: أنه لا يجوز أن يعطى، لأنه قادر عَلَى قضاء ديْنه كَالموسر بمال ناض.

والوَجه الثاني: قاله في القديم، وحكي عنه في كتاب الأم: إنّه يجوز أن يعطى، لأن العاجز عن قضاء الدين إلا من عقار مُسْتَقَىّ هو بالمعسرين أشبه عنه بالموسرين، فاقتضى أن يكون من جملة الغارمين.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون قد أدان في تبذيرٍ، كرجل بذَّر في الشهوات واللّذات، وأسرف في الصلات والهبات، لا في برّ ولا تقوى، فهذا لا يعطى من سهم الغارمين، وله ما يقدر على قضاء دينه منه من ناض أو عقار، لأنه ممنوع من التبذير، فلأن يعود تبذيره على ماله أولى من أن يعود على مال الصدقات.

وإن كان فقيراً لا يقدر على قضاء دينه من ناض ولا عقار، جاز أن يعطى من سهم الغارمين؛ لأنه منهم في الغرم والحاجة.

وأما القسم الثالث: وهو أن يكون قد أدان في معصية. فإن لم يتب منها وكان مصرّاً على تلك المعصية، لم يجز أن يعطى من سهم الغارمين، لأنه ممنوع من المعصية، فلا يجوز أن يعان عليها بتحمل الغرم فيها. وإن كان قد تاب منها وأقلع عنها، لم يجز أن يعطى من سهم الغارمين مع الغنى بمال ناض أو عقار، لأن ماله في غرم المعاصي أولى من مال الصدقات، وفي جواز إعطائه مع الفقر وجهان:

أحدهما: يجوز، لبقاء الغرم مع زوال المعصية.

والثاني: لا يجوز، لأنه غرم سببه المعصية.

فصل: وأما من أدان في مصلحة غيره، فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قد أدان في إصلاح ذات البين، في تحمل دية لنفس أو طرف كف بها فتنة بين قبيلتين، وقطع بها حرباً بين طائفتين؛ فهذا يعطى من سهم الغارمين مع الفقر والغنى الناضّ والعقار، ولا يراعى فيه الفقر، ولا اعتبار لرواية: سفيان، عن هارون بن رباب، عن كنانة بن نعيم عن قبيصة بن المخارق: أنه تحمل بحمالة فأتى النبي ﷺ فسأله فقال: «نؤدِّيها عنك ونُخْرِجُها من نعم الصدقة، يا قبيصةُ إن المسألة حرِّمت إلا في ثلاث: رجلٌ تحمَّل بحمالةٍ فحلتَّ له المسألة حتى يؤدِّيها ثم يمسك، ورجلٌ أصابته جائِحَة فاجتاحَتْ مالَهُ فحلَّت له المسألة فيسألُ حتى يصيبَ قواماً من عيش ثم يمسك، ورجلٌ أصابته جائحة، وفاقةٌ، حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه إن قد حلت له المسألة حتى يصيبَ قواماً من عيش ثم يمسك، وما سوى ذلك من المسألة فهو سحْتُ»[١].

ولأن ذلك غرم من المصالح العامة، فكان أولى من الغرم في المصالح الخاصة. ولأنه لما جاز أن يعطى في الغرم من حاجته إلينا، فأولى أن يعطى في الغرم من حاجتنا إليه.

والقسم الثاني: أن يكون قد أدان في صلاح ذات اليمين في غرم مالٍ كفَّ به فتنة، ومنع به حرباً، فيجوز أن يعطى مع الفقر والغنى بالعقار، وفي جواز إعطائه مع الغنى وجهان:

---

(١) حديث قبيصة: سبق تخريجه.

أحدهما: يجوز، كالغرم في الدم لما فيهما من قطع الفتنة.

والوجه الثاني: لا يجوز، لأن للدم فضلاً على غيره.

والقسم الثاني: أن يكون قد أدان في مصلحة لا تتعلق بقطع فتنة ولا منع حرب، كرجل أدان في عمارة مسجد أو جامع، أو بناء حصن أو قنطرة، أو فك أسرى، أو ما جرى مجرى ذلك من المصالح العامة التي تتعلق بحسم فتنة، فهذا يجوز أن يعطى مع الفقر والغنى بالعقار، ولا يجوز أن يعطى مع الغنى بالناض؛ لأنه في النفع متردد بين الأمرين، فاقتضى أن يكون فيه متردداً متوسطاً بين الحكمين.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من أحكام الغرمين، فلا يجوز أن يزاد الواحد منهم على قدر دينه، ويكون الغارم هو المتولي لقبضه ودفعه إلى غرمائه. فإن دفع رب المال أو العامل حقه إلى غرمائه بإذنه جاز، وإن كان بغير إذنه لم يجز، بخلاف المكاتب الذي يجوز دفع حقه إلى سيده بأمره وغير أمره.

والفرق بينهما: أن المكاتب محجور عليه في حق سيده، وليس الغارم محجوراً عليه في ديون غرمائه.

فلو كان الغارم محجوراً عليه بالفلس، فدفع إلى غرمائه بالحصص جاز. وإن كان بغير إذنه؛ لأنه يصير بالحجر في معنى المكاتب. فلو كان دين الغارم مؤجلاً، ففي جواز الدفع إليه وجهان كالمكاتب قبل حلول النجم عليه.

فصل: فإذا أخذ الغارم سهمه، وجب عليه بأن يصرف في دينه، وهو بالخيار في دفعه إلى غرمائه.

إنْ شاء إلا أن يكون غارماً في حمالة دية قد أعطى فيها من مال الصدقات مع غنائه، ويكون عليه دينان: دين الحمالة، ودين عن معاملته، فعليه أن يصرف ما أخذه في دين الحمالة، ولا يصرفه في دين المعاملة.

ولو قد أخذ مع الفقر في دين المعاملة، كان بالخيار في أن يصرفه فيما شاء في دين المعاملة، أو دين الحمالة.

والفرق بينهما: أن الشرط في دين المعاملة أغلظ، لأنه لا يستحقه إلا بالفقر. ودين الحمالة أخف، لأنه يستحقه مع الغنى والفقر فجاز أن يصرف ما غلظ، شرط استحقاقه فيما

خف شرطه. ولم يجز أن يصرف ما خف شرطه استحقاقه، فيما غلظ شرطه. فإذا أراد الغارم أن يصرف ما أخذه في غير دينه، لم يجز لاستحقاقه في الدين، إلا أن يعدم قوت يومه فيجوز أن يأخذ منه قوت يومه وحده، لأنه غير مستحق في دينه، كالمفلس يقسم ماله بين غرمائه إلا قوت يومه.

فَصْل: وإذا أخذ الغريم سهمه فلم يصرفه في دينه حتى أبرىء منه، أو قضي عنه، أو قضاه من غيره، اُسترجع منه كما قلنا في المكاتب إلا أن يقضيه من قرض، فلا يسترجع منه، لأن القرض ما أسقط عنه الدين. وإنّما انتقل من يستحق إلى مستحق، فصار كالحوالة. فلو أبرىء من الدين أو قضاه من غير قرض، فلم يسترجع منه ما أخذه حتى لزمه دين آخر، صار به من الغارمين ففي اَسترجاعه وجهان:

أحدهما: لا يسترجع منه، لأنه لو استرجع لجاز أن يرد إليه.

والوجه الثاني: أنه يسترجع، لأنه يصير كالمستسلف له قبل غرمه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقْبَلُ قَوْلُ ابْنِ السَّبِيلِ إِنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ البَلَدِ لأَنَّهُ غَيْرُ قَوِيٍّ حتى تَعْلمَ قُوَّتهُ بِالمَالِ. وَمَنْ طَلَبَ بِأَنَّهُ يَغزُوْ أُعْطِيَ، وَمَنْ طَلَبَ بِأَنَّهُ غَارِمٌ أَوْ عَبْدٌ بِأَنَّهُ مُكَاتِبٌ، لَمْ يُعْطَ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ لأَنَّ أَصْلَ النَّاسِ أَنَّهُمْ غَيْرُ غَارِمِينَ حَتَّى يُعْلَمَ غُرْمُهُمْ، وَالعَبِيدُ غَيْرُ مُكَاتِبِينَ حَتَّى تُعْلَمَ كِتَابَتُهُمْ، وَمَنْ طَلَبَ بِأَنَّهُ مِنَ المُؤَلَّفَةِ لَمْ يُعْط إِلاَّ بِأَنَّ يُعْلَمَ ذَلِكَ وَمَا وَصَفْتُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهِ بِهِ)[1].

قال الماوردي: وهذا صحيح. والذي قصده الشافعي بذلك: أن يبين من يُقْبَلُ قوله من أهل السُّهمان في استحقاق الصدقة، ومن لا يقبل قوله إلا ببينة. ونحن نذكر حكم كل صنف من الأصناف الثمانية.

أما الفقراء والمساكين، فإن لم يعلم لهم غناء متقدم، قبل قولهم في الفقر والمسكنة من غير بينة. وإن علم لهم مال متقدم، لم يقبل قولهم في تلفه وفقرهم إلا ببينة تشهد لهم بذلك.

وأما العاملون عليها، فحالهم في العمل أشهر من أن يحتاجوا إلى بينة أو تحليف يمين.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٧.

وأما المؤلفة قلوبهم، فلا يرجع إلى قولهم لأنهم ممن تدعو الضرورة إليهم بظهور الصلاح وتآلفهم.

وأما المكاتبون فلا يقبل قولهم في دعوى الكتابة إلا ببينة تشهد بها وبالباقي منها، لأن الأصل أنهم غير مكاتبين. فإذا تصادق المكاتب والسيد عليها وعلى الباقي منها، ففيه وجهان:

أحدهما: أن تصادقهما يغني عن البينة بعد اختلافهما، لأنه قد صار بالتصادق مكاتباً في الظاهر.

والوجه الثاني: أنه لا يقبل ذلك منهما مع التصادق إلا ببينة، لأنهما قد يتواطنان على ذلك اجتلاباً للنفع.

وأما الغارمون، فمن استدان منهم في إصلاح ذات البين فحاله فيه أظهر من أن يكلف عليه ببينة، فإن شك في قضائه الدين من ماله أحلف؛ لأن الأصل بقاؤه ومن أدان في مصلحة نفسه، لم يقبل قوله في دعوى الدين إلا ببينة، لأن الأصل براءة الذمة. فإن تصادق الغارم ورب الدين، كان على ما ذكرنا من الوجهين.

وأما ابنُ السبيل فالقول قوله في فقره، والقول قوله في إرادته للسفر، وفي إحلافه على أنه مريد للسفر وجهان:

أحدهما: يحلف على إرادة السَّفر ولا يعطى إلا بعد يمينه، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

والوجه الثاني: لا يحلف، لأنه إن لم يسافر استرجع منه، وهذا قول أبي علي بن أبي هريرة.

وأما الغازي، فيقبل قوله فيما يريد أن يستأنفه من غزوه، وهل يحلف على إرادة الغزو أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يحلف، وهو قول المروزي.

والثاني: لا يحلف، وهو قول ابن أبي هريرة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَهْمُ سَبِيلِ اللَّهِ كَمَا وَصَفْتُ، يُعْطَى

مِنْهُ مَنْ أَرَادَ الغَزْوَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ فَقِيراً كَانَ أَوْ غَنِياً، وَلاَ يُعْطَى مِنْهُ غَيْرُهُمْ إِلاَّ أَنْ يُحْتَاجَ إِلَى الدَّفْعِ عَنْهُمْ، فَيُعْطَاهُ مَنْ دَفَعَ عَنْهُمُ الْمُشْرِكِينَ، لأَنَّهُ يَدْفَعُ عَنْ جَمَاعَةِ أَهْلِ الإِسْلَامِ)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. سهم سبيل الله مصروف في الغزاة، وهو قول أبي حنيفة ومالك.

وقال أحمد بن حنبل: وهو مصروف في الحج، وبه قال ابن عمر استدلالاً بما روي: أن رجلاً جعل ناقة له في سبيل الله، فأرادت امرأته أن تحج فقال لها النبي ﷺ: «اركبيها فإن الحج من سبيل الله»[٢].

ودليلنا هو: أن سبيل الله إذا أطلق فهو محمول على الغزو، ولقوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وأَنْفُسَكُمْ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفاً﴾[٤].

وروى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا تحلُّ الصّدَقةُ لغنيٍّ إلا لخمسة: لغازٍ في سبيل الله»[٥] ولأن مال الصدقات مصروف في ذوي الحاجات، وليس الحج منها. ولأن مال الصدقات لا ينصرف إلا في الجهات المالكة، فخرج الحج منها. ولأن الحج وإن كان عن رب المال، فلا يجب إلا مع عجزه وفي غير زكاته من أمواله. وإن كان عن غيره، فلا يجوز أن يصرف فيه زكاة غيره، وإن كان في الحجاج أعطوا إما من سهم الفقراء، أو من سهم بني السبيل، فبطل بذلك ما قالوه. وليس يمتنع ما جاء به الخبر، من أن الحج من سبيل الله لقرينة، وإن كان إطلاقه يتناول الجهاد.

فصل: فإذا ثبت أن سهم سبيل الله مصروف في الغزاة، فالغزاة ضربان:

ضرب: هم من أهل الفيء. وهم المرتزقة من أهل الديوان، فهو لا يأخذ أرزاقهم على الجهاد من مال الفيء، ولا يجوز أن يعطوا من مال الصدقات.

والضرب الثاني: هم أهل الصدقات. وهم الذين لا أرزاق لهم إن أرادوا غزواً، وإن لم يريدوا قعدوا، وقد سماهم الشافعي: أعراباً، فهم غزاة أهل الصدقات، يجوز أن يعطوا منها مع الغناء والفقر.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٧.
(٢) سبق تخريجه في الحج.
(٣) سورة التوبة، الآية: ٤١.
(٤) سورة الصف، الآية: ٤.
(٥) حديث أبي سعيد: سبق تخريجه.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يعطوا إلا مع الفقر، وإن كانوا أغنياء لم يعطوا، استدلالاً بقول النبي ﷺ: «أمِرْت أنْ آخُذَ الصَّدَقةَ من أغنيائكم فأرُدَّها في فقرائكم» ولأن من تجبُ عليه الصدقة لا يجوز أن تدفع إليه الصدقة كالأصناف الباقية.

ودليلنا: رواية أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا تحلُّ الصَّدقةُ لغنيّ إلا لخمسةٍ: لغازٍ في سبيل الله، أو لعاملٍ عليها، أو لغارم، أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين إلى الغني». ولأن من أخذ الصدقة لحاجتنا إليه، جاز أن يأخذها مع الغنى والفقر كالعامل.

فإن قيل: فالعامل يأخذ أجره، لأنه في مقابلة عمل.

قيل: هو صدقة، وإن كان في مقابلة عمل لتحريمه على ذوي القربى، وعلى أن ما يأخذه الغازي في مقابلة عمل وهو الجهاد، ولذلك يسترجع منه إن لم يجاهد.

فأما الخبر، مخصوص العموم.

وأما القياس فغير مسلم الأصل.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا، أعطي الغازي من سهم سبيل الله قدر كفايته إن كان المال متسعاً، وكفايته تعتبر من وجهين:

أحدهما: قرب المغزى وبعده.

والثاني: أن يكون فارساً أو راجلاً. فإذا أعطي ذلك فلم يغز، استرجع منه. وإن غزا فبقيت بقية، لم تسترجع، لأن ما أخذه في مقابلة عمل قد عمله. فلو خرج للغزو ثم عاد قبل لقاء العدو، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يرجع قبل دخول أرض العدو، فهذا يسترجع منه جميع ما أخذه، ولا يعطي منه قدر نفقته، لأن المفقود من غزوه قد فوته بعوده.

والضرب الثاني: أن يرجع بعد دخول أرض العدو، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون وقفة مع المشركين قابل فيها المجاهدون، فتأخر هذا عن حضورها، فهذا يسترجع منه ما أخذه، لأن المقصود بالغزو لقاء العدو.

والضرب الثاني: أن لا تكون وقفة، ولا حارب المجاهدون فيها أحداً لبعد المشركين

عنهم، فهذا لا يسترجع منه ما أخذه، لأن المقصود بغزوهم هو الاستيلاء على ديارهم، وقد وجد لبعدهم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَابْنُ السَّبِيل عِنْدِي ابْنُ السَّبِيلِ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ الَّذِي يُرِيدُ البَلَدَ غَيْرَ بَلَدِهِ لأَمْرٍ يَلْزَمُهُ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وبَنُو السبيل هم صنف من أهل السهمان. قال الله تعالى: ﴿وفي سَبِيْلِ الله وابْنِ السَّبيل﴾[٢] وبنو السبيل هم المسافرون، لأن السبيل الطريق، سموا بها لسلوكهم لها. وهم ضربان: مجتاز، ومنشىء.

فأما المجتاز، فهو المار في سفره ببلد الصدقة.

وأما المنشىء، فهو المبتدىء لسفره عن بلد الصدقة. وهما سواء في الاستحقاق.

وقال أبو حنيفة ومالك: ابن السبيل من أهل السَّهمان، هو المجتاز دون المنشىء، أستدلالاً بقوله تعالى: ﴿وأبن السَّبيل﴾ يعني: أبن الطريق. وهذا ينطبق على المسافر المجتاز دون المنشىء. الذي ليس بمسافرٍ مجتاز.

ودليلنا: هو ان ابن السبيل يعطي لما يبتدئه من السَّفر لا لما مضى منه، فاستوى فيه المجتاز والمنشىء؛ لأن كل واحد منهما مبتدىء. لأن المسافر لو دخل بلداً أو نوى إقامة خمسة عشر يوماً، صار في حكم المقيمين من أهله، ويصير عند إرادة الخروج كالمنشىء. ثم يجوز بوفاق، فكذا كل مقيم منشىء وفيه انفصال عن الاستدلال.

فإن قيل: فكيف يسمى من لم يسافر مسافراً؟.

قيل: كما يسمى من لم يحج حاجاً، ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[٣].

فصل: فإذا تقرر أن المجتاز والمنشىء سواء، فلا يخلو حاله فيما ينشئه من سفر من ثلاثة أقسام: إما أن يكون في طاعة، أو يكون في معصية، أو يكون مباحاً.

فإن كان سفره طاعة كالحج وطلب العلم وزيارة الوالدين، أعطي من سهم أبن السبيل معونة على سفره وطاعته.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٧.
(٢) سورة ، الآية: ٦٠.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

وإن كان سفره معصية كالسفر لقطع الطريق وإتيان الفجور، فلا يجوز أن يعطى، ولا يعان على معصية كما يمنع من رخص سفره، فإن تاب العاصي في سفره، صار بعد التوبة كالمبتدىء للسفر، فيعطي نفقة باقي سفره بعد توبته.

وإن كان سفره مباحاً، فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون لغير حاجة، كالسفر إلى نزهة وتفرج، فلا يجوز أن يعطى وإن أبيحت له الرخص، لأن مال الصدقات مصروف إلى ذوي الحاجات، وليس هذا منها. ولكن لو سافر للنزهة بماله ثم أنقطعت به النفقة لعوده، جاز أن يعطى لحاجته وضرورته.

والقسم الثاني: أن يكون لحاجة ماسة، كالسفر في طلب غريم هرب، أو عبد أبق، أو جمل شرد، فهذا يعطى لسد حاجته.

والقسم الثالث: أن يكون لحاجة لكنها غير ماسة، كالسفر في تجارة، ففي حواز إعطائه وجهان:

أحدهما: يعطى لوجود الحاجة.

والثّاني: لا يعطى، لأنه طالب للاستزادة.

فصل: فإذا ثبت من يجوز إعطاؤه من بني السبيل، فلا يخلو: إما أن يكون منشئاً للسفر، أو مجتازاً فيه.

فإن كان منشئاً لسفره، لم يجز أن يعطى إلا مع الفقر، وهو بالخيار بين: أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين ومن سهم ابن السبيل. وإن كان مجتازاً في سفره جاز أن يأخذ مع العدو في سفره، وإن كان غنياً في بلده. ولم يجز أن يأخذ إلا من سهم بني السبيل، ولا يأخذ من سهم الفقراء والمساكين لمراعاة الجوار في الفقر، وليس المجتاز جاراً. ثم يعطى عند اتساع المال بحسب مسافة سفره، فإن أراد العود أعطي نفقة ذهابه وعوده، ونفقة ثلاثة أيام هي مقام المسافر في بلاد سفره. وإن لم يرد العود، أعطي نفقة الذهاب وحده، ولم يعط نفقة ثلاثة أيام لانتهاء سفره بالقدوم. فإن قصر بعد المسافة في نفقته، وضيق على نفسه حتى بقيت معه بقية بعد أنتهاء سفره، أسترجعت منه.

والفرق بينه وبين الغازي حيث لم تسترجع منه بقية نفقته: أن الغازي كالمعاوض على غزوه عناء، فلم يلزمه رد الباقي لاستكمال العمل، والمسافر معان على سفره فلزمه ردّ ما

زاد على معونته، فإن أخذ آبن السبيل نفقة سفره، ثم أفاد قدر نفقته. استرجع منه ما أخذ. ولو أخذ الفقير ثم أفاد ما زال به فقره، لم يسترجع منه ما أخذه.

والفرق بينهما: أن ابن السبيل يعطى لأمر منتظر، فاعتبرت حاله فيما بعد. والفقير يعطى للحال التي هو فيها، فلم تعتبر حاله من بعده.

ولو أن آبن السبيل أخذ نفقة سفره إلى غاية قدرها مائة فرسخ، فسافر شطر المسافة ثم قطع سفره، نظرنا في نفقته: فإن كان أنفق في شطر المسافة جميع نفقته. نظر؛ فإن كان قد فعل ذلك لغلاء سعر أو زيادة مؤنة، لم يسترجع منه. وإن كان لسرف في شهوة وإكثار، استرجعت منه نفقة الباقي من سفره، كما لو لم يسافر وأنفق في ذلك في مقامه استرجع منه جميعاً، لأنه أخذها ليستقبل بها ما لم يفعله. والله أعلم بالصواب.

بَـابُ كَيْفَ تَفْرِيقُ الصَّدَقَاتِ(١)

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (يَنْبَغِي لِلسَّاعِي أَنْ يَأْمُرَ بِإِحْصَاءِ أَهْلِ السُّهْمَانِ فِي عَمَلِهِ حَتَّى يَكُونَ فَرَاغُهُ مِنْ قَبْضِ الصَّدَقَاتِ بَعْدَ تَنَاهِي أَسْمَائِهِمْ وَأَنْسَابِهِمْ وَحَالَاتِهِمْ وَمَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ وَيُحْصِيَ مَا صَارَ فِي يَدَيْهِ مِنَ الصَّدَقَاتِ فَيَعْزِلَ مِنْ سَهْمِ العَامِلِينَ بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّونَ بِأَعْمَالِهِمْ)(٢).

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا توجه عامل الصدقات إلى عمله في جباية الصَّدقات وتفريقها، فينبغي له مع ابتداء تشاغله بجبايتها أن يستنيب من يتعرف له أحوال أهل السهمان حتى يعرف أهل كل صنف منهم، فيثبت كل واحد باسمه ونسبه وحليته. وإنّما أثبت الأنساب والحلي لئلا يأخذ الواحد من صدقة مرتين، فيميز كل صنف منهم على ما وصفنا ليعلم أعداد الأصناف وعدد كل صنف منهما، ويكون فراغه من تفرقة ذلك مع فراغه من جباية الصدقات، حتى لا يتأخر عن أهلها وجودهم، ولا يلزم لها مؤونة بالإمساك، ولا تكون معرضة للتلف بالاحتباس.

فإذا فعل ذلك لم يخل أن يكون بتلك الناحية جميع تلك الأصناف، أو بعضهم. فإن كان بها جميع الأصناف، قسّم الصدقة على ثَمانية أسهم متساوية، ولا يفضل بعض الأصناف على بعض. وإن تفاضلوا في الحاجة والكثرة؛ لأن الله تعالى أضافها إليهم بلام التمليك، وجمع بينهم بواو التشريك، فاقتضى أن يكونوا فيها سواء. فإن وجد خمسة أصناف وعدم ثلاثة قسّم الصدقة على خمسة أسهم. وإن وجد ثلاثة أصناف وعدم خمسة،

---

(١) في المختصر: باب كيف تفريق قسم الصدقات.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٨. وتتمة المسألة: «فإن جاوز سهم العاملين رأيت أن يعطيهم سهم العاملين ويزيدهم قدر أجور أعمالهم من سهم النبي ﷺ من الفيء والغنيمة. ولو أعطاهم ذلك من السهمان ما رأيت ذلك ضيقاً. ألا ترى أن مال اليتيم يكون بالموضع فيستأجر عليه إذا خيف ضيعته من يحوطه، وإن أتى ذلك على كثير منه. (قال المزني): هذا أولى بقوله لما احتج به من مال اليتيم».

قسّم الصدقة على ثلاثة أسهم، فإذا فعل ذلك فأوّل سهم يبدأ بقسمه سهم العاملين عليها لأمرين:

أحدهما: أنه مستحق على عمل، فصارت كالمعاوضة، وغيره مواساة.

والثاني: أنه مقدر بأجورهم من زيادة ولا نقصان، فهو قدر حقهم. أو يكونون أكثر من أجورهم، فيعطون منه قدر أجورهم، ويرد الباقي على سهام أهل السّهمان بالسوية. أو يكون أقل من أجورهم، فيجب أن يتم لهم أجورهم، ومن أين يكون تمامها؟.

قال الشافعي ها هنا: أعطاهم من سهم النبي ﷺ من الفيء والغنيمة، فلو أعطاهم من السُّهمان، ما رأيت ذلك ضيقاً. فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة مَذَاهب:

أحدها: يخرج ذلك على قولين:

أحدهما: أن يتممها من سهام أهل السهمان، لاختصاصهم بالعمل فيها.

والثاني: يتممها من مال المصالح وهو سهم النبي ﷺ من الفيء والغنيمة، لأن ذلك من جملتها، لئلا يفضلوا على أهل السهمان.

والمذهب الثاني: أن ليس ذلك على قولين، ولكنْ للإمام اجتهاد رأيه في أحد الأمرين، فأيهما أداه اجتهاده إليه كان مذهبنا.

والمذهب الثالث: أن ذلك على اختلاف حالين، فإن كان في أهل السَّهمان تماسك يقنعهم الباقي بعد أجور العاملين تممت أجورهم من مال الصدقات، وإن كانوا ذوي فاقة لا يتماسكون بما يبقى تممت أجورهم من مال المصالح. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَتَفض جَمِيعُ السُّهْمَانِ عَلَى أَهْلِهَا، كَمَا أَصِفُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٨. وتتمة المسألة: «كان الفقراء عشرة، والمساكين عشرين، والغارمون خمسة، وهؤلاء ثلاثة أصناف. وكان سهمانهم الثلاثة من جميع المال ثلاثة آلاف، فلكل صنف ألف، فإن كان الفقراء يغترقون سهمهم كفافاً يخرجون به من حد الفقر إلى أدنى الغنى أعطوه، وإن كان يخرجهم، من حد الفقر إلى أدنى الغنى أقل وقف الوالي ما بقي منه، ثم يقسم على المساكين سهمهم هكذا وعلى الغارمين سهمهم هكذا. وإذا خرجوا من اسم الفقر والمسكنة فصاروا إلى أدنى اسم الغنى، ومن الغرم فبرئت ذممهم، وصاروا غير غارمين فليسوا من أهله».

قال الماوردي: وهذا صحيح. قد ذكرنا أن مال الصدقات مقسوم على الموجودين من أهلها، فإن كملوا قسمت على ثمانية أسهم، وإن قلّوا، قسمت على من وجد منهم.

فإن كان الموجودون بعد العاملين ثلاثة أصناف: الفقراء، والغارمون، والمساكين، قسمت الصدقة على ثلاثة أسهم متساوية، سواء تساوى أصناف في الأعداد والحاجة، أو تفاضلوا. فإذا كان الفقراء على المثل الذي صوّره الشافعي عشرة، والمساكين عشرين، الغارمون خمسة، وقد قسمت الصدقة على ثَلاثة أسهم متساوية، فكان كل سهم منها ألف درهم، قسّم سهم الفقراء عليهم وهو الألف على قدر حاجاتهم، فإنه ربما تفاضلت حاجاتهم، وربما تساوت، فيقسم على الحاجة لا على العدد، وكذلك سهم المساكين يقسم بينهم على قدر حاجاتهم. ويقسم سهم الغارمين على قدر ديونهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه على قدر ديونهم لا على أعداد رؤوسهم.

فإن قيل: فأيهم يبدأ بالعطاء قَبل أن يعجل حضور أحدهم، وتأخر الباقون؟ بدأ بمن تعجل حضوره على من تأخر.

وإن حضروا جميعاً، فقد قيل: يبدأ بأشدهم حاجةً وأمسهم ضرورة، وقيل: يبدأ بمن إذا فيض عليهم سهمهم بقيت منه بقية لتقضي على الباقين قبل القسمة، فلا يحتاج فيها إلى استئناف قسمتها منه.

وقيل: يبدأ بمن بدأ اللّٰه تعالى به في آية الصدقات على ترتيبهم فيها، فأما الصنف فيبدأ بأسبق أهله. فإن جاءوا معاً، بدأ بأمسهم حاجة وضرورة، فإن تساووا، بدأ بمن يرى، هذا كله من طريق الأولى، وبأيهم بدأ من الأصناف والأعيان جاز.

ثم يقسم سهم الفقراء وهو ألف عليهم وهم عشرة بحسب حاجاتهم، ويقسم سهم المساكين وهو ألف عليهم، وهم عشرون بحسب حاجاتهم. ويقسم سهم الغارمين وهو ألف عليهم، وهم خمسة بحسب ديونهم.

مثال ذلك: أن يكون دين أحدهم مائة درهم، ودين الآخر مائتي درهم، ودين الثالث ثلاثمائة درهم، ودين الرابع أربعمائة درهم، ودين الخامس خمسمائة درهم، فيكون مبلغ دينهم ألف درهم وخمسمائة، وسهمهم ألف درهم هي ثلثا دينهم، فيعطي كل واحد من دينه ثلثه. ولو كان سهمهم ألف درهم وخمسمائة درهم، لكان كافياً لجميعهم، فيعطي كل واحد جميع دينه. ولو كان سهمهم ألفي درهم، أعطي كل واحد منهم قدر دينه، وحبس الباقي عنهم، وكذلك يفعل بالفقراء والمساكين.

فصل: فإذا قسم ذلك عليهم كَما وصفنا، لم يخل حالهم من ستة أقسام:

أحدها: أن تكون سهام جميعهم وفق كفاياتهم من غير زيادة ولا نقص، فَقد استوفوها وخرجوا بها، إن استحقوا مثلها من غيها.

والقسم الثاني: أن تكون سهام جميعهم مقصرة عَنْ كفاياتهم. فإذا قسمها فيهم، كان من الباقي من كفاياتهم من أهل الصدقات فيما يأتي منها حتى يستوفوا قدر الكفايات إن أمكنت.

والقسم الثالث: أن تكون سهام جميعهم زائدة على قدر كفاياتهم، فإذا أخذوا منها قدر كفاياتهم نقل الفاضل عنهم إلى أقرب البلاد بهم.

والقسم الرابع: أن تكون سهام بعضهم وفق كفاياتهم، وسهام بعض مقصرة عن كفاياتهم. فإذا قسم الكافي على أهله خرجوا به من أهل الصدقة، وإذا قسم المقصر على أهله كانوا في الباقي من أهل الصدقة.

والقسم الخامس: أن تكون سهام بعضهم زائدة على قدر كفاياتهم، وسهام بعضهم ناقصة عن كفاياتهم. فإذا فضّ الناقص على أهله، وحبس من الزائد ما فضل عن وفق الكفاية، ففي مصرفه وجهان:

أحدهما: أنه يرد الفضل إلى أهل السهام المقصرة حتى يستوفي جميع الأصناف قدر كفاياتهم، تغليباً لحكم المكان أن لا ننقل صدقة إلى غيره وفيه مستحقها.

والوجه الثاني: أن ننقل الفضل عن السِّهام الزَّائدة إلى تلك الأصناف في أقرب البلاد بهم، ولا ترد على غيرهم تغليباً لحكم الأعيان أن لا يفضل بعض الأصناف على بعض.

والقسم السَّادس: أن تكون سهام بعضهم وفق كفاياتِهم، وسهامُ بَعْضهم زائدة على قدر كفاياتهم. فإذا قسم الكافي وحبس الفضل الزائد عن أهله، نقلت تلك الزيادة إلى أقْرب البلاد بهم لا يختلف. ولكن إذا نقلها، فهل يختص بها أهل تلك الأصناف، أو تكون كالصدقة المبتدأة تقسم في جميع الأصناف؟ على وجهين بناء على الوجهين الماضيين:

أحدها: أن يختص بها أهل تلك الأصناف، إذا قيل: في القسم الماضي بتغليب الأعيان، وأنَ الفاضل ينقل إلى أقرب البلاد ولا يردّ على باقي الأصناف.

والوجه الثاني: أن الفاضل يقسم في أقرب البلاد على جميع الأصناف، إذا قيل، في القسم الماضي: بتغليب المكان، وأن الفاضل يردُّ على باقي الأصناف. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ وَقْتَ فِيمَا يُعْطَى الفَقِيرُ إِلاَّ مَا يَخْرِجُهُ مِنْ حَدِّ الفَقْرِ إِلَى الغنى قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثر مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، أَوْ لاَ تَجِبُ، لأَنَّهُ يَوْمَ يُعْطَاهُ لاَ زَكَاةَ فِيهِ عَلَيْهِ. وَقَدْ يَكُونُ غَنِيًّا وَلاَ مَالَ لَهُ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَفَقِيراً بِكَثْرَةِ الْعِيَالِ وَلَهُ مَالٌ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَإِنَّمَا الغِنَى وَالفَقْرُ مَا يَعْرِفُ النَّاسُ بِقَدْرِ حَالِ الرِّجَالِ)[١].

قال الماوردي: إعْلم أن الكلام في هذه المسألة يشتمل على فصلين:

أحدهما: فيمن يجوز أن يأخذ بالفقر من الزكاة.

والثاني: في القدر الذي يجوز أن يعطاه من الزكاة.

وكلا الأمرين معتبر بأدنى الغنى وأختلف الناس في أدنى الغنى على ثلاثة مذاهب:

أحدها: ما ذهب إليه أحمد بن حنبل: إن أدنى الغنى خمسون درهماً، فلا تحل الزكاة لمن تملكها، ولا يجوز أن يعطى أكثر منها، وقد حكى ذلك في الصحابة عن: عمر، وعلي، وسعد رضوان الله عليهم، وبه قال من الفقهاء: الزهري، والثوري.

والمذهب الثاني: ما ذهب إليه أبو حنيفة: إن أدنى الغنى نصاب تجب فيه الزكاة، فلا يحل الزكاة لمن يملك نصاباً ولا يعطى منها نصاباً. فإذا ملك مالاً تجب فيه الزكاة من عقار ورقيق، فإن احتاج إليه كدار يسكنها أو دابة يركبها، أو أمة يستخدمها، حلت له الزكاة. وإن كانت قيمته أكثر من نصاب، وما استغنى عنه من ذلك، اعتبرت قيمته. فإن بلغت نصاباً، حرمت عليه الزكاة، وإن نقصت عن نصاب حلت له الزكاة.

والمذهب الثالث: مذهب الشافعي: أن الغنى غير معتبر بالمال، وإنما هو القدرة على الكفاية الدائمة لنفسه، ولمن تلزمه نفقته، إما بضاعة أو تجارة أو زراعة. وبيان ذلك أن الناس أربعة أصناف: صُنَّاع، وتجّار، وأصحاب عقار، وأصحاب مواشي.

فأما الصناع: فكالفلاحين والملاحين والنجارين والبنائين، فإن كان الواحد منهم يكتسب بضاعته قدر كفايته على الدوام لنفسه، ولمن تلزمه مؤنته، حرمت عليه الزكاة، وإن لم يملك ديناراً ولا درهماً. وإن كان لا يكتسب بضاعته قدر كفايته على الدوام، حلت له الزكاة، وأن يأخذ منها تمام كفايته.

(١) مختصر المزني: ص ١٥٨.

وأما التجار: فهم الذين يستمدون أرباح بضائعهم. فإن كانت بضاعة الواحد منهم تربحه غالباً قدر كفايته كان غنياً تحرم عليه الزكاة، وإن لم يملك نصاباً. وإن كانت لا تربحه قدر كفايته كان فقيراً، وإن ملك نصاباً، وحل له أن يأخذ من الزكاة ما إذا ضمّه إلى بضاعته ربح بها قدر كفايته؛ وذلك يختلف بحسب اختلافهم في متاجرهم.

فإذا كان البقلي يكتفي بخمسة دراهم، والباقلاني بعشرة، والفاكهاني بعشرين، والخباز بخمسين، والبقال بمائة، والعطار بألف، والبزاز بألفي درهم، والصيرفي بخمسة آلاف، والجوهري بعشرة آلاف، وملك كل واحد ممن ذكرنا بضاعته التي يكتفي بربحها حرمت عليه الزكاة، وإن ملك أقل منها حلت له الزكاة أن يأخذ منها تمام بضاعته التي يكتفي بربحها. حتى إن البقلي إذا ملك خمسة دراهم هي كفايته كان غنياً، والجوهري إذا ملك تسعة آلاف درهم هي دون كفايته كان فقيراً أو مسكيناً. وكذلك القول في أصحاب العقار والمواشي إن كان يستغل منها قدر كفايته، حرمت عليه الزكاة، وإن كان لا يستغل منها قدر كفايته حلت له الزكاة أن يأخذ منها ما يشتري به من العقار والمواشي، ما إذا ضمه إلى ماله اكتفى بغلته على الدوام.

فصل: فأما أحمد، فاستدل برواية ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ سألَ النَّاسَ وهو غنيٌّ كانت مسألتُهُ يوم القيامة خموشاً أو خَدُوشاً أو كَدُوحاً في وجهه**»، قيل: يا رسول الله وما غناه؟ قال: «**خمسون درهماً أو عَدْلُها**»[١].

وأما أبو حنيفة فاستدل بقول النبي ﷺ: «**أُمِرْتُ أن آخذ الصَّدقة من أغنيائِكُم فأردّها في فقرائكم**»[٢] فجعل المأخوذ منه غير المدفوع إليه.

قالوا: ولأنه مالك لنصاب من مال، فوجب أن يكون غنياً تحرم عليه الصدقة. أصله: إذا كان له كفاية على الدوام.

قالوا: ولأن اعتبار الكفاية لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعتبروا كفاية زمان المقدر، أو كفاية العمر. فلم يجز أن يعتبر كفاية العمر لأنه مجهول، وأما الزمان المقدر فلستم في اعتباره بسنته بأولى من اعتباره بأقل منها أو أكثر، فبطل اعتبار الكفاية.

(١) حديث ابن مسعود: أخرجه الترمذي في الزكاة (٦٥٠) وقال: حديث حسن، وقد تكلم شعبة في حكيم بن جبير من أجل هذا الحديث. وأبو داود (١٦٢٦) وابن ماجة (١٨٤٠) والبيهقي ٧/ ٢٤.

(٢) سبق تخريجه.

ودليلنا: حديث قبيصة بن المخارق: «أنه تحمَّل بحمالةٍ فأتى النبي ﷺ يسألُهُ فقال: نؤدهًا عنكَ من نِعم الصَّدقة يا قبيصةُ، إنَّ المسألة حرمتْ إلا في ثلاثة: رجلٌ تحمَّل بحمَّالةٍ فحلّتْ له المسألةُ حتى يؤّدها ثم يمسك، ورجل، أصابته جائِحَة فاجتاحَتْ ماله فحلّتْ له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ثم يمسك، ورجل أصابَتْهُ حاجَةٌ حتى تكلَّم ثلاثة من ذوي الحِجَى من قومه أنَّ به حاجةً فحلت له المسألة حتى يصيبَ قِواماً من عيش ثم يمسك، وما سوى ذلك من المسألة فهو سُحْت»[1] فدلّ نص هذا الخبر على أن الصدقة تحل بالحاجة، وتحرم بإصابة القوام من العيش، وهو الكفاية على الدوام من غير أن يعتبر النصاب. ولأن من عجز عن الكفاية الدائمة، زال عنه حكم الغِنى، كالذي لا يملك نصاباً. ولأن ملك النصاب والحاجة معنيان مختلفان يجوز اجتماعهما، فجاز اجتماع حكمهما، وهما أخذ الصدقة منه بالنصاب ودفعها إليه بالحاجة كالعشر. ولأنه لما لم يكن ملك قيمة النصاب من المتاع والعروض، يمنع من أخذ الصدقة لأجل الحاجة، لم يكن ملك النصاب مانعاً منها لأجل الحاجة.

وتحريره: أنه ذو حاجة، فلم تحرم عليه الصدقة بالقدرة على نصاب كمالك المتاع.

وأما الجواب عن استدلال أحمد بحديث ابن مسعود، فهو: أنه لم يقصد به تحديد الغنى في جميع الناس، وإنما أراد به من كانت كفايته خمسين درهماً، بدليل ما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «مَنْ سأل النَّاسَ وله قيمة أوقية فقد ألحف»[2] عني: لمن كان مكتفياً بها.

وروى سهل بن الحنظلية أن النبي ﷺ قال: «مَنْ سألَ وعنده ما يغنيه فقد أستكثرَ من النار»[3] قيل: وما يُغنيه؟ قال: قدر ما يغذيه ويعيشه، هذا فيمن يكتسب بصنعته قدر عشائه وغذائه.

وأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أنْ آخذ الصَّدقةَ من أغنيائِكُم فأردّها في فقرائكم» فهو: أنه قصد بذلك إنما يأخذه من صدقاتهم ليس يأخذه لنفسه وأهله، وإنما يرده على فقرائهم من ذوي الحاجات. وليس يمنع أن يكون المأخوذ منه مردوداً عليه

---

(١) حديث قبيصة: سبق تخريجه.

(٢) حديث أبي سعيد الخدري: أخرجه أبو داود في الزكاة (١٦٢٦) وزاد «فقلت: ناقتي الياقوتة هي خير من أوقية، قال هشام: هي خير من أربعين درهماً. . وكانت الأوقية أربعين درهماً» والبيهقي ٧/ ٢٤.

(٣) حديث سهل بن الحنظلية: أخرجه السيوطي في الدر المنثور ١/ ٦٣٧.

كالعامل وابن السبيل، وكالمأخوذ منه العشر عندنا زكاة. وأما إذا كان واجداً للكفاية، فتحرم عليه الزكاة لوجود الكفاية لا يملك النصاب، فلم يصح قياسهم.

وأما استدلالهم بأنه لا يخلو اعتبار الكفاية من أن يكون بالعمر أو بزمان مقدر، فقد اختلف أصحابنا في ذلك: فكان مذهب أبو العباس بن سريج إلى أنه معتبر بزمان مقدر وهو سنة، وذلك أولى من اعتباره بأقل منهما أو أكثر. لأن الزكاة تجب بعد سنة، فاعتبر في مستحقها لكافة السنة.

وذهب سائر أصحابنا: إلى أنه يعتبر في ذلك كفاية العمر، ولئن كان العمر مجهولاً فالكفاية فيه لا تجهل، لأن كفاية الشهر من أجل معيَّن أو صنعة تدل على كفاية العمر، وإن جهل.

فإن قيل: فقد يمرض فيعجز عن الكسب، أو يغلو السعر فلا يكتفي بذلك القدر.

قيل: إذا كان ذلك، صار حينئذ من أهل الصدقة، كما أنه قد يجوز أن يملك النصاب فيصير من أهل الصدقة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَأْخُذُ العَامِلُونَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ أُجُورِهِمْ فِي مِثْلِ كِفَايَتِهِمْ وَقِيَامِهِمْ وَ أَمَانَتِهِمْ وَالمُؤْنَةِ عَلَيْهِمْ، فَيَأْخُذُ لِنَفْسِهِ بِهَذَا المَعْنَى وَيُعْطِي العريفَ وَمَنْ يَجْمَعُ النَّاس عَلَيْهِ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِ وَكلفتِهِ، وَذَلِكَ خَفِيفٌ لأَنَّهُ فِي بلاَدِهِ)[١].

قال الماوردي: وهذا صحيح. وليس وإن كان الشافعي قد ذكره، فإنما أعاده ليبين قدر ما يعطي كل صنف من أهل السهمان بعد أن يبين كل صنف منهم، فالعاملون عليها هم: صنف من أهل السهمان، يعطون أجورهم منها صدقة.

وقال أبو حنيفة: هو أجرة، وليس بصدقة، لأنهم يأخذونه مع الغنى، ولو كانت صدقة حرمت عنده على الأغنياء.

وهذا خطأ: لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَاكِينِ وَٱلْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾[٢] فلم يجز أن يزال عن الصدقة حكمها، باختلاف المتملكين. ولأن النبي ﷺ منع ذوي القربى من العمل عليها لتحريم الصدقات عليهم، ولو خرجت عن حكم الصدقة إلى

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٨.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

لأجرة ما منعهم منها. وليس ينكر أن تكون الأجرة صدقة، إذا كانت مأخوذة من مال لصدقة.

فإذا ثبت هذا، فإن كان العاملون عليها مستأجرين بعقد إجارة، لم يجز أن يكون المسمى فيه من الأجرة أكثر من أجور أمثالهم، كما لا يجوز في المستأجر على أموال الأيتام أن يسمى فيه من الأجرة أكثر من أجور أمثالهم، كما يجوز في المستأجر على أموال الأيتام أن يسمى له أكثر من أجرة المثل، وإن لم يكونوا مستأجرين بعقد كان لهم أجرة المثل، كمن استهلك عمله بغير عقد، وذلك يختلف بقرب المسافة وبعدها، وقلة العمل وكثرته.

قال الشافعي: «وأماناتهم» ليس يريد أنه قد يجوز أن يستعمل غير أمين، ولكنه إن كان معروف الأمانة كانت أجرته أكثر من غير المعروف بالأمانة، وإن كان لا يجوز أن يستعمل عليها غير أمين.

ومن العاملين عليها: العريف، والحاشر، والحاسب، والكيال، والعداد.

فأما العريف، فعريفان: عريف على أرباب الأموال، وعريف على أهل السهمان.

فأما العريف على أرباب الأموال فهو: الذي يعرفهم ويعرف أموالهم، وهذا يجب أن يكون من جيران أهل المال ليصح أن يكون عارفاً بجميعها وبأربابها.

وأما عريف أهل السهمان فهو: الذي يعرف كل صنف منهم ولا يخفي عليه أحوالهم، وهذا يجب أن يكون من جيران أهل السهمان ليصح أن يكون عارفاً بظاهر أحوالهم وباطنها. وكلا الفريقين أجرته من سهم العاملين، وأجرتهما أقل، لأنهما ممن لا يحتاج إلى قطع مسافة لكونهما من بلد الصدقة لا من المسافرين إليه.

وأما الحاشر فحاشران:

حاشر: لأهل السهمان يقتصر على النداء في الناحية باجتماعهم لأخذ الصدقة، وهذا أقلهما أجرة لكونه أقلهم تحملاً.

والثاني: حاشر الأموال، لأنه لا يلزم العامل أن يتبع المواشي سارحة في مراعيها فاحتاج إلى حاشر يحشرها إلى مياه أهلها، وهذا أكثرهما أجرة، لكونه أكثرهما عملاً، وكلاهما أجرتهما في سهم العاملين.

فأما الحاسب فهو: الذي يحسب النّصب، وقدر الواجب فيها، وما يستحقه كل

صنف من أهل السهمان. ويجوز أن لا يكون من جيران المال، وأجرته من سهم العاملين. فإن كان كاتباً كانت أجرته أكثر، وإن لم يكن كاتباً وكان العامل يكتب وإلا آحتاج إلى كاتب يكتب ما أخذ من الصدقات من كل مالك ثبت عليه قدر ماله ومبلغ صدقته. وما أعطي كل صنف من أهل السهمان بإثبات أسهم كل واحد ونسبه وحليته وقدر عطيته، وكتب براءة لرب المال بأداء صدقته، ويعطى أجرته من سهم العاملين.

وأما العداد فهو: الذي يعد مواشي أرباب الأموال، فيُعطَى أجرته من سهم العاملين.

وأما الكيال: فكيال مال رب المال، وكيال لحقوق أهل السهمان:

فأما كيال المال على رب المال، ففي أجرته وجهان مضيا.

وأما الكيال لحقوق أهل السهمان، ففي أجرته وجهان:

أحدهما: في مال أهل السهمان.

والثاني: من سهم العاملين. وربما احتاج العامل إلى غير من ذكرنا من الأعوان، فيكون أجور من احتاج إليه منهم على ما ذكرنا من اعتبار حاله فيما يختص به من عمله. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ المُؤَلَّفَةُ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِمْ)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المؤلفة قلوبهم إن احتيج إليهم أحد أصناف أهل الصدقات على ما وصفنا من أقسامهم وأحكامهم وقدر ما يعطاه الواحد منهم ما يتآلف به قلبه، فيقلع عن سيء الاعتقاد، فإذا صح اعتقاده وحسن إسلامه خرج من جملة المؤلفة قلوبهم. وإن لم يؤثر فيه ما أعطي منع لئلا يكون سهمهم مصروفاً في غير نفع. وإن أثَّر تأثيراً لم يستكمل معه حسن الاعتقاد، أُعطي من بعد حتى يستكمل حسن إسلامه وصحة اعتقاده.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالمُكَاتِبُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يُعْتَقَ وَإِنْ دَفَعَ إِلَى سَيِّدِهِ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ)[2].

قال الماوردي: قد مضى الكلام أن المكاتبين هم المستحقون لسهم الرقاب في الصدقات، وقدر ما يعطاه كل واحد منهم معتبر بما عليه. فإن كان الباقي عليه وهو عاجز

(١) مختصر المزني: ص ١٥٨.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٨.

عنه من آخر نجومه، أعطي جميعه. وإن كان من أوسط نجومه، أعطي مال ذلك النجم الذي قد حلّ عليه. وهل يجوز عند اتساع المال أن يعطى ما عليه من باقي نجومه حتى يستكمل عتقه أم لا؟ على وجهين بناء على الوجهين في جواز إعطائه مال النجم قبل حلوله.

أحدهما: يعطى مال ذلك النجم وحده. وهذا على الوجه الذي لا يجوز إعطاء النجم قبل حلوله.

والثاني: يعطى الجميع. وهذا على الوجه الذي يجوز فيه أن يعطى مال النجم قبل حلوله.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُعْطَى الغَازِي الحَمُولَةَ والسِّلاَحَ وَالنَّفَقَةَ وَالكِسْوَةَ وَإِنِ اتَّسَعَ المَالُ زِيدُوا الخَيْلَ)[١].

قال الماوردي: أما الغزاة فلهم سهم سبيل الله منها، وما يعطونه منها معتبر بمؤنة غزوهم، وإن كان الجهاد في بلدهم، أعطوا النفقة والسلاح والحمولة التي تحملهم ورجالهم، إما في ماء أو على ظهر، ثم لا يخلو أن يكونوا: فرساناً، أو رجالة.

فإن كانوا فرساناً، أعطوا نفقات خيلهم ومؤنتهم في ذهابهم وعودتهم. وإن كانوا رجالة لا خيل لهم، فإن كانوا لا يقاتلون إلا رجالة على الأرض لم يعطوا الخيل، وإن كانوا يقاتلون فرساناً أعطوا الخيل إذا عدموها.

فإن قيل: فكيف يعطون من مال الزكاة الخيل والسلاح، وليس فيها خيل ولا سلاح؟.

قلنا: لا يخلو دافع الزكاة إليهم من أحد أمرين: إما أن يكون رب المال، أو الوالي.

فإن كان دافعها رب المال، أعطاهم أثمان الخيل والسلاح ليتولوا شراء ذلك لأنفسهم، ولم يجز أن يشتريه رب المال لهم، لأن إخراج القيم في الزكوات لا يجوز. وإن كان الوالي عليها هو الدافع لها، ففيه وجهان:

أحدهما: تدفع إليهم أثمانها، ولا يجوز أن يتولى شراءها كرب المال، وهذا قول: أبي إسحاق المروزي، وابن أبي هريرة.

والوجه الثاني: يجوز أن يتولى شراء ذلك لهم.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٨.

والفرق بينه وبين رب المال: أن للوالي عليهم ولاية ليست لرب المال، فجاز أن يتولى شراءه لهم، وإن لم يتوله رب المال.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُعْطَى ابْنُ السَّبِيلِ قَدْرَ مَا يُبَلِّغُهُ البَلَدَ الَّذِي يُرِيدُ مِنْ نَفَقَتِهِ وَحَمُولَتِهِ إِنْ كَانَ البَلَدُ بَعِيداً، أَوْ كَانَ ضَعِيفاً. وَإِنْ كَانَ البَلَدُ قَرِيباً وَكَانَ جَلداً الأَغْلَبُ مِنْ مِثْلِهِ لَوْ كَانَ غَنِيًّا المَشْيُ إِلَيْهَا، أُعْطِيَ مُؤْنَتَهُ وَنَفَقَتَهُ بِلاَ حَمُولَةٍ. فَإِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ وَيَرْجِعَ، أُعْطِيَ مَا يَكْفِيهِ فِي ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ مِنَ النَّفَقَةِ)[1].

قال الماوردي: والذي يعطاه ابن السبيل معتبر بكفايته في سفره، بحسب قربه وبعده، وذهابه وعوده، فيعطى ما يكفيه من نفقة ومؤونة. فإن كان جلداً يقدر على المشي في سفره، لم يزدْ على مؤونته. وإن كان لا يقدر على المشي، أو كان مسافراً في بحر لا يجد من الركوب بداً، أعطي مع النفقة كراء مركوبه. فإن أراد العودة، أعطي مع اتساع المال نفقة الذهاب والعودة، ونفقة مقام المسافر وهو مدة ثلاثة أيام لا يزاد عليها، وقد ذكرنا من ذلك ما أقنع.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَأْتِي عَلَى السَّهْمِ كُلِّهِ أُعْطِيَهُ كلهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ابْنُ سَبِيلٍ غَيْرِهِ. وَإِنْ كَانَ لاَ يَأْتِي إِلاَّ عَلَى سَهْمٍ ، سَهْمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ مِنْ سَهْمِ ابْنِ السَّبِيلِ لَمْ يزدْ عَلَيْهِ)[2].

قال الماوردي: وهذا كما قال. لا يخلو حال ابن السبيل وكل صنف من أصناف أهل السهمان من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونوا ثلاثة. وهم أقل الجمع المطلق، لا يزيدون عليها ولا ينقصون منها. فالواجب: أن يقضي عليهم سهمهم بقدر حاجاتهم، ولا يجوز الاقتصار على بعضهم، سواء كان دافع الزكاة هو الوالي أو رب المال. فإن كان سهمهم وفق كفاياتهم من غير زيادة ولا نقص، أعطوه. فإن أُعطي أثنان منهم وحرم الثالث، ضمنت حصته بقدر حاجته. وإن كان سهمهم أقل من كفاياتهم، لم يخل حال المعطي من أحد أمرين: إمّا أن يكون رب المال، أو العامل.

فإن كان رب المال قسمه على خياره من تسوية وتفضيل، وإن كان العامل قسمه بينهم على قدر الحاجة ووكلوا في باقي كفاياتهم على ما يأتي من الصدقات؛ فإن أعطي اثنان منهم

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٨.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٨.

وحرم الثالث ضمنت حصته، فإن كان فاعل ذلك هو العامل ضمن حصة الثالث بقدر حاجته، وإن كان رب المال ففي قدر ما يضمنه قولان:

أحدهما: ثلث سهمهم، اعتباراً بالعدد.

والثَّانِي: يضمن أقل ما يجزىء أنْ يدفعه إليهم، لأن التسوية بينهم لا تلزم.

وإن كان سهمهم أكثر من كفاياتهم، أعطوا منه قدر كفاياتهم من غير الزيادة، وفيما يصنع بالفاضل من سهمهم وجهان مضيا:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه: أنه يرد على باقي الأصناف.

والثاني: ينقل إلى أهل ذلك الصنف في أقرب البلاد بهم.

فَصْل: والقسم الثاني: أن يكونوا أكثر من ثلاثة، كأنهم كانوا عشرة فصاعداً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون سهمهم وفقاً لكفاية جميعهم، فالواجب أن يقسم على جميعهم، ولا يجوز الاقتصار على بعضهم. فإن اقتصر المعطي على بعضهم وحرم الباقين، ضمن لمن حرمه قدر كفايته وجهاً واحداً، سواء كان المعطي رب المال أو العامل.

والضرب الثاني: أن يكون سهمهم يقضي عن كفاية جميعهم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المعطي رب المال. فيجوز له أن يقتصر ثمنهم على ثلاثة فصاعداً، ولا يجوز أن يقتصر على أقل من ثلاثة لاستحقاق ذلك لأقل الجمع. فإن اقتصر على أثنين، ضمن حصة الثالث، وفي قدرها وجهان مضيا:

أحدهما: الثلث.

والثاني: قدر الأجزاء.

والضرب الثاني: أن يكون المعطي الوالي. فعليه أن يفرق ذلك على جميعهم، ولا يجوز أن يقتصر على بعضهم.

والفرق بينهم وبين رب المال: أن ما يعطيه رب المال هو بعض الصدقات، فجاز أن يقتصر على بعض أهل السَّهمان. وما يعطيه الوالي هو جميع الصدقات، فوجب أن يفرقه على جميع أهل السهمان، فهذا قسم ثان.

فصل: والقسم الثالث: أن يكونوا أقل من ثلاثة كأنه وجد واحداً لم ير سواه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون السهم أكثر من كفايته، فيعطي منه قدر كفايته، وفيمن ينقل إليه الفاضل منه الوجهان الماضيان:

أحدهما: إلى باقي الأصناف.

والثاني: إلى ذلك الصنف في أقرب البلاد.

والضرب الثاني: أن يكون السهم كله بقدر كفاية هذا الواحد، ففي جواز دفع جميعه إليه وجهان:

أحدهما: وهو مذهب الشافعي المنصوص عليه في هذا الموضع: يجوز أن يدفع إليه جميع السهم، لأنه لما جاز الاقتصار على بعض الأصناف عند عدم من سواه، جاز الاقتصار على بعض الصنف عند عدم من سواه.

والوجه الثالث: أنه لا يجوز أن يعطيه من السهم إلا ثلثه من غير زيادة، لأن الله تعالى جعله لجمع أقله ثلاثة، وينقل باقي السهم وهو ثلثاه إلى ذلك الصنف في أقرب البلاد، ولا يعاد على باقي الأصناف.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُقَسَّمُ لِلْعَامِلِ الغنيّ على قدر الكِفَايَةِ، وَابْنِ السَّبِيلِ الغنيّ البَلَاغِ، لأَنِّي لَوْ أَعْطَيْتُ العَامِلَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالمَغَازِي بِالإِسْمِ، لَمْ يَسْقُطْ عَنِ العَامِلِ اسْمُ عَامِلٍ مَا لَمْ يُعْزَلْ، الفصل)[1].

قال الماوردي: وإنما قصد الشافعي لذلك تمييز أهل السهمان، وأنهم صنفان:

أحدهما: ما يعطى بالاسم حتى يزول عنه.

والثاني: من يعطى لمعنى يقترن بالاسم لا يراعي زواله عنه.

فأما المعطون بالاسم حتى يزول عنهم، فأربعة أصناف:

الفقراء: يعطون حتى يستغنوا، فيزول عنهم اسم الفقر.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٨. وتتمة الفصل: «ولا عن ابن السبيل اسم ابن السبيل ما دام مجتازاً أو يريد الاجتياز، ولا عن الغازي ما كان على الشخوص للغزو».

والمساكين: يعطون حتى يستغنوا، فيزول عنهم اسم المسكنة.

والمكاتبون: يعطون حتى يعتقوا، فيزول عنهم اسم الكتابة.

والغارمون: يعطون حتى يقضوا ديونهم، فيزول عنهم أسم الغرم.

فأما المعطون لمعنى يقترن بالاسم ولا يراعى زوال الاسم عنه، فأربعة أصناف.

العاملون: يعطون أجورهم، وإن سموا بعد الأخذ عمالاً.

والمؤلفة قلوبهم: يعطون، وإن سموا بعد الأخذ مؤلفة.

والغزاة: يعطون، وإن سموا بعد الأخذ غزاة.

وبنو السبيل: يعطون، وإن سموا بعد الأخذ بني السبيل. ولا يراعى فيهم زوال الاسم عنهم، كما يراعى فيمن تقدمهم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَيُّ السُّهْمَانِ فَضُلَ عَنْ أَهْلِهِ رُدَّ عَلَى عَدَدِ مَنْ بَقِيَ من عدد السُّهْمَانَ، كأن بَقَّى فُقَرَاءَ وَمَسَاكِينَ لَمْ يَسْتَغْنُوا أَوْ غَارِمُونَ لَمْ يقْضَوا دُيُونِهِمْ، فَيُقَسَّمُ مَا بَقِيَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَسْهُمٍ، فَإِنِ اسْتَغْنَى الغَارِمُونَ رُدَّ بَاقِي سَهْمِهِمْ عَلَى هَذَيْنِ السَّهْمَيْنِ نِصْفَيْنِ حَتَّى تَنْفَدَ السُّهْمَانُ)[1].

قال الماوردي: إذا قسمت الزكاة على الموجودين من الأصناف، فكانت سهام بعض الأصناف أكثر من كفاياتهم، وسهام الباقين من الأصناف أقل من كفاياتهم، لم يعطَ المكتفون ببعض سهامهم إلا قدر كفاياتهم، ونقل عنهم الفاضل من كفاياتهم. ثم مذهب الشافعي المنصوص عليه في هذا الموضع وغيره: أن يرد على باقي الأصناف الذين قصرت سهامهم عن كفاياتهم على ما وصفه من المثال في القسمة.

وذهب بعض أصحابه: إلى أنه ينقل الفاضل من تلك السهام إلى أهلها في أقرب البلاد، ولا يرد على باقي الأصناف، لئلا يفاضل بين الأصناف مع تسوية الله تعالى بينهم. وما ذهب إليه الشافعي أصح لثلاثة معان:

(١) مختصر المزني: ص ١٥٨. وتتمة المسألة: «وإنما ردّ ذلك لأن الله تعالى لما جعل هذا المال لا مالك له من الآدميين بعينه يرد إليه كما ترد عطايا الآدميين ووصاياهم. لو أوصي بها لرجل فمات الموصى له قبل الموصي، كانت وصيته راجعة إلى ورثة الموصي، فلما كان هذا المال مخالفاً المال يورث ههنا، لم يكن أحد أولى به عندنا في قسم الله تعالى وأقرب ممن سمى الله تعالى له هذا المال: وهؤلاء من جملة من سمى الله تعالى له هذا المال، ولم يبقى مسلم محتاج إلا وله حق سواه».

أحدها: أنه لا يجوز العدول بالصدقة عن جيران المال ما وجدوا، وفي هذا عدول عنهم.

والثاني: أنه لما عدم بعض الأصناف، وجب ردّ سهمه على من وجد ولا ينقل، فأولى أن يكون الفاضل عن كفاية الموجودين يرد على من احتاج ولا ينقل.

والثالث: أنه لما كانت الوصايا إذا ضاقت ورد بعضهم حصته منها، ردت على من بقي، ولم ترد على الورثة كانت الصدقة بمثابتها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أَمَّا أَهْلُ الفَيْءِ فَلَا يَدْخُلُونَ عَلَى أَهْلِ الصَّدَقَةِ، وَأَمَّا أَهْلُ صَدَقَةٍ أُخْرَى سوى هذه الصدقة فَهُوَ مَقْسُومٌ لَهُمْ صَدَقَتُهُمْ، فَلَوْ كَثُرَتْ، لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِمْ غَيْرُهُمْ، ولوجد وَاحِدٌ مِنْهُمْ يَسْتَحِقُّهَا. فَكَمَا كَانُوا لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ غَيْرُهُمْ، فَكَذَلِكَ لَا يَدْخُلُونَ عَلَى غَيْرِهِمْ مَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ مَنْ يَسْتَحِقُّ مِنْهَا شَيْئاً)[1].

قال الماوردي: وهذا كمال قال: وهي جملة تشتمل على فصلين:

أحدهما: تمييز أهل الصدقة عن أهل الفيء.

والثاني: تمييز أهل الصدقات بعضهم عن بعض.

فأما تمييز أهل الصدقة عن أهل الفيء فقد ذكرناه، وقلنا لمن قال: الفيء لأهله لا يجوز أن يأخذ منه أهل الصدقات. وأما الصدقة لأهلها، فلا يجوز أن يأخذ منها أهل الفيء، وهو قول أهل الحجاز، وإن خالف فيه أهل العراق مُضيٍّ الكلام فيه.

وأما تمييز أهل الصدقات، فهو معتبر بحال معطيها. فإن كان رب المال هو المعطي، تميزوا بالجوار. فإذا أعطى زكاة ماله لأهلها من جيرانه ،فإن اكتفوا بها لم يجز أن يأخذوا من زكاة غيرهما، وإن لم يكتفوا، جاز أن يأخذوا من زكاة أخرى. لأن أرباب الأموال قد يتجاورون، فيكون في جيران جميعهم أهلاً لصدقاتهم كلهم.

فإن كان العامل هو المعطي، فأهل عمله أهل الصدقات التي يجيبها. فإذا فرقها فيهم، لم يجز أن يأخذوا من غيرها من الصدقات، سواء اكتفوا بما قد أخذوا من الصدقات أم لا، لأنه لا حق لهم في صدقة ليس من أهلها، وهو معنى قول الشافعي: «فكما لا يدخلون على غيرهم فكذلك لا يدخل عليهم غيرهم».

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٨ ـ ١٥٩.

ودلَّ الشافعي بهذا على أن الصدقة إذا فضلت عن كفاية بعضهم فاحتاج إليها الباقون، أنها لا تنقل عنهم تعليلاً بأنهم لما لم يدخلوا على غيرهم في صدقة أخرى لم يدخل عليهم غيرهم في الفاضل من صدقات بعضهم، وهذا تعليل صحيح.

فإن قيل: فما الفرق بين ما يعطيه العامل، وبين ما يعطيه رب المال؟.

قيل: الفرق بينهما، أن رب المال يعطي بعض الصدقات فجاز أن يعطي الأخذ من صدقة أخرى، والعامل يعطي جميع الصدقات فلم يجز أن يعطي الأخذ من صدقة أخرى، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذا اسْتَغْنَى أَهْلُ عَمَلٍ بِبَعْضِ مَا قُسِّمَ لَهُمْ، وَفَضَلَ عَنْهُمْ فَضْلٌ، رَأَيْتُ أَنْ يُنْقَلَ الفَضْلُ مِنْهُمْ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِهِمْ فِي الجِوَارِ)[١].

قال الماوردي: إذا استغنى أهل ناحية ببعض صدقاتهم، وجب نقل فاضلها إلى أقرب البلاد بهم، لأنه لا حقّ لهم فيما فضل عن كفاياتهم، فكان أقرب الناس بهم أحق لها من غيرهم.

فلو قرب منهم بلدان، فإن كان أحدهما أقرب إليهم من الآخر، كان أقرب البلدين أولى من أبعدهما، سواء كان الأقرب مصراً أو قرية.

وإنْ كانا في القرب سواء، نُظِر في العامل في الصدقة: فإن كانت مع رب المال كان بالخيار في إخراجها في أي البلدين شاء، وإن كانت مع الوالي كان عليه أن يخرجها في البلدين معاً، لأن على الوالي أن يعم، وليس على رب المال أن يعم.

ولو تساويا في القرب إليهم قرية وبادية، استويا في الاستحقاق، وكانا كالبلدين المتساويين في القرب وسواء كانا في جهة واحدة، أو في جهتين من عمل واحد أو من عملين، إلا أن يكون أحد البلدين من ولاية هذا العامل، والآخر من غير ولايته، فيكون البلد الذي هو في ولايته أولى بنقل هذا الفاضل إليهم من البلد الذي ليس فيه ولايته.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ضَاقَتِ السُّهْمَانُ قُسِّمَتْ عَلَى الجِوَارِ دُونَ النَّسَبِ، وَكَذَلِكَ إِنْ خَالَطَهُمْ عَجَمٌ غَيْرُهُمْ، فَهُمْ مَعَهُمْ فِي القَسْمِ عَلَى المؤلفة)[٢].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٩.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٩. وتتمة المسألة: «فإن كانوا أهل بادية عند النجعة يتفرقون مرة ويختلطون =

قال الماوردي: لهذه المسألة مقدمتان:

إحداهما: أن الصدقة إن قسّمها العامل لزمه أن يقسمها على جميع أهل السهمان، ولا يجوز أن يقتصر من كل صنف على طائفة حتى يقسمها على جميعهم.

وإن قسمها رب المال جاز أن يقتصر من كل صنف على طائفة أقلها ثلاثة، ولا يلزمه أن يفرقها في جميع الصنف إلا أن تتسع صدقته لجميعهم، فيلزمه مع الاتساع أن يفرقها في الجميع.

والفرق بين العامل وبين رب المال ما قدمناه، فإن العامل يقسم جميع الصدقات فيلزمه أن يقسمها في جميع أهل السهمان، ورب المال يقسم بعض الصدقات فجاز أن يقسمها في بعض أهل السهمان.

والمقدمة الثانية: أن نقل الصدقة عن مكانها لا يجوز إذا وجد فيه أهلها، وإن نقلت فقد أساء ناقلها، وفي إجزائها قولان. فإن عدم أهل السهمان في مكانهما، نقلت إلى أقرب البلاد به.

فإذا تقررت هاتان المقدمتان، فلا يخلو قسم الصدقات: من أن يتولاه رب المال، أو العامل.

فإن تولاه العامل، فلا يخلو أن يَكُونَ صدقاتِ أمصارٍ، أو بوادٍ. فإن كانت صدقات أمصار لزمه أن يقسّم صدقة كُلّ مصر في أهله، وأهل المصر من اشتمل عليهم بنيانه وأحاط بهم سوره.

فأما من خرج عن سوره ولم يتصل ببنيانه، فإن كانوا على مسافة يوم وليلة فصاعداً لم

= أخرى، فأحب إلي لو قسمها على النسب إذا استوت الحالات، وإذا اختلفت الحالات فالجوار أولى من النسب. وإن قال من تصدق: إن لنا فقراء على غير هذا الماء، وهم كما وصفت يختلطون في النجعة، قسم بين الغائب والحاضر ولو كانوا بالطرف من باديتهم، فكانوا ألزم له قسم بينهم، وكانت كالدار لهم، وهذا إذا كانوا معاً أهل نجعة لا دار لهم يقرون بها. فأما إن كانت لهم دار يكونون لها ألزم، فإني أقسمها على الجوار بالدار. (وقال في الجديد): إذا استوى في القرب أهل نسبهم وعدى، قسمت على أهله نسبهم دون العدى. وإن كان العدى أقرب منهم داراً وكان أهل نسبهم منهم على سفر تقصر فيه الصلاة، قسمت على العدى إذا كانت دون ما تقصر فيه الصلاة، لأنهم أولى باسم حضرتهم. وإن كان أهل نسبهم دون ما تقصر فيه الصلاة، والعدى أقرب منهم، قسمت على أهل نسبهم لأنهم بالبادية غير خارجين من اسم الجوار، وكذلك هم في المنعة حاضرو المسجد الحرام».

تكن لهم في زكاة ذلك المصر حتى لكونهم من المصر على سفر يقصر فيه الصلاة، فلم يجز أن يضافوا إليه. وإن كانوا على مسافة أقل من يوم وليلة، ففيهم وجهان لأصحابنا:

أحدهما: أنهم يستحقون لصدقات المصر، وهم كساكنه في أن الخارج إليهم لا يكون مسافراً يستبيح القصر.

والوجه الثاني: أنه لا حق لهم في صدقاته، لأنه لا يجوز أن يضاف إلى بلد من ليس فيه. والذي أراه مذهباً وهو أصح عندي من هذين الوجهين: أن ينظر في الخارج عن المصر، فإن كان ممن يلزمه حضوره كصلاة الجمعة كان مضافاً إلى أهله في استحقاق صدقاتهم، كما كان مضافاً إليهم في وجوب الجمعة عليه في مصرهم. وإن كان ممن لا يلزمه حضور المصر لصلاة الجمعة، لم يكن مضافاً إلى أهله في استحقاق صدقاتهم، كما لم يضف إليهم في وجوب الجمعة عليه في مصرهم.

وهذا حكم صدقات الأمصار إذا قسمها العامل في أهلها، وسواء في ذلك من كان قاطناً في المصر أو طارئاً إليه، وأقارب أرباب الأموال والأجانب، لأن استيعاب جميعهم في قسمة العامل واجب.

فصل: وإن كان ما يقسمه العامل صدقات بادية لا تضمهم أمصار، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونوا مقيمين بمكان قد استوطنوه من باديتهم لا يظعنون عنه شتاء ولا صيفاً، ولا ينقلون عنه لمرعى ولا كلأ، فهؤلاء كأهل المصر لاشتراكهم في المقام، وإن اختلفوا في صفات المساكين، فتكون صدقاتهم مقسومة فيمن كان نازلاً معهم في مكانهم. وهل يشركهم من كان على مسافة أقل من يوم وليلة أم لا؟ على ما حكيناه من الوجهين.

والضرب الثاني: أن يكونوا ممن يحتاج الكلأ، وينتقل لطلب الماء والمرعى، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونوا مجتمعين لا ينفصل حال بعضهم من بعض، فجميعهم جيران وإن تميزت أنسابهم. فتقسم الزكاة في جميعهم، وفيمن كان منهم على مسافة أقل من يوم وليلة، وإن تميزوا عنهم وجهاً واحداً. بخلاف أهل الأمصار، لأن البادية لما لم تضمهم الأمصار روعي في تجاورهم القرب والبعد. فمن كان منهم على أقل من مسافة يوم وليلة، كان جاراً لقربه. ومن كان على مسافة يوم وليلة فصاعداً، لم يكن جاراً لبعده.

والضرب الثاني: أن يتميز حالهم وتنفصل كل حلة عن الأخرى. فتقسم زكاة كل حلّة عن الأخرى، فتقسم زكاة كل حلة على أهلها، وعلى من كان منها على أقل من مسافة يوم وليلة. هذا حكم العامل إذا تولى قسمها بنفسه في الأمصار والبوادي.

فصل: وإن كان رب المال هو المتولي لقسم زكاته على ما قدمناه من جوازه في تفضيل حكم المال الظاهر والباطن، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون من أهل الأمصار، أو من البوادي.

فإن كان من أهل الأمصار، لم يكن من خرج عن مصره من جيرانه، ولا من مستحقي زكاته، وجهاً واحداً. بخلاف ما يقسمه العامل، لأننا نراعي فيما يقسمه رب المال الجوار، وفيما يقسمه العامل الناحية، ثم لا يخلو حال مصره من أحد أمرين:

إما أن يكون صغيراً، أو كبيراً. فإن كان صغيراً، كان جميع أهله جيرانه. فإن كان أهل الصدقة فيه أجانب من رب المال، أو جميعهم أقارب له، فجميعهم سواء، وله أن يدفع زكاة ماله إلى من شاء منهم بعد أن يعطى من كل صنف ثلاثة فصاعداً.

وإن كان بعضهم أقارب لرب المال، وبعضهم أجانب منه، كان أقاربه أولى بزكاته من الأجانب، لقوله ﷺ: «خَيْرُ الصَّدقة على ذي الرَّحم الكاشِح»[1] يعني: المعادي.

وقال ﷺ: «صدقَتُك على غير ذي رحِمك صدقَةٌ، وعلى ذي رحمك صدقة وصِلَة»[2]. فإن عدل بها عن أقاربه إلى الأجانب فقد أساء وأجزأته، لأن تقديم الأقارب من طريق الأولى مع اشتراك الأقارب في الاستحقاق.

وإن كان البلد كبيراً واسعاً، فقد اختلف أصحابنا: هل يراعى فيه الجوار الخاص أم الجوار العام؟ على وجهين:

أحدهما: أن المراعى فيه الجوار الخاص. فعلى هذا، يكون جيرانه من أضيف إلى مكانه من البلد.

وقيل: إنهم إلى أربعين دار من داره، ولا يكون أهل البلد جيرانه، وهذا قول.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) حديث سلمان بن عامر: أخرجه النسائي ٥/ ٩٢ والترمذي (٦٥٨) وقال: حديث حسن، والدارمي ١/ ٣٩٧ وابن ماجة (١٨٤٤) والبيهقي ٤/ ١٧٤. وصححه الحاكم ١/ ٤٠٧ ووافقه الذهبي وابن خزيمة (٢٣٨٥) وأحمد ٤/ ١٧ ـ ١٨.

والوجه الثاني: أنه يراعى فيه الجوار العام، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾[1] يعني: البعيد.

فعلى هذا، يكون جميع أهل البلد جيرانه، وهذا هو الظاهر من قول البغداديين. فعلى الوجه الأول: إن فرقها في غير جيرانه من أهل بلده، كان ناقلاً لزكاته عن محلها. وعلى الوجه الثاني: لا يكون ناقلاً لها، وهو أصح الوجهين.

فصل: وإن كان رب المال بدوياً، فعلى ضربين:

أحدهما: إن يكون في حلة قاطناً بمكانها، لا يظعن عنها شتاء ولا صيفاً، فهي كالبلد، وجميعها جيران سواء صغرت أو كبرت؛ لأنها لا تبلغ، وإن كبرت مبلغ كبار الأمصار فيخص منهم أقاربه. فإن عدل عنهم إلى الأجانب، أجزأه. ولا يكون من فارق الحلة جاراً، وإن كان على مسافة أقل من يوم وليلة، لأن ذلك جار للحلة. والواحد من الحلة جيرانه أهل الحلة، فبان الفرق بينهما.

والضرب الثاني: أن يكون في حلة ينتجع الكلأ ويظعن لطلب الماء والمرعى، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون الحلة مجتمعة لا ينفصل بعضها عن بعض، فجميع أهلها جيرانه، كبرت أم صغرت.

والضرب الثاني: أن تكون متفرقة كتميز كل جماعة منهم عن غيرهم، إما لتميزهم في الأنساب، وإما لتميزهم في الأسباب، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يختلفوا في الرحيل والنزول، فيكون جيرانه من الحلة من يرحل برحيله وينزل بنزوله، ولا تكون الفرقة التي تخالفه في الرحيل والنزول جيراناً له.

والضرب الثاني: أن يتفقوا في الرحيل والنزول، ففيه وجهان:

أحدهما: أن جميع الحلة من الفرق كلها جيران له، اعتباراً باتفاقهم في النجعة، وإن تفرقوا في البقعة كما يتفرق أهل الأمصار في محالهم، ويكونوا جيرة إذا جمعهم المصر.

والوجه الثاني: أن جيرانه منهم، من هو في بقعته دون من فارقه اعتباراً بالمكان.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٦.

فعلى الوجه الأول: إن عدل بزكاته إلى غير طائفته من فرق الحلة، لم يكن نَاقلاً لها. وعلى الوجه الثاني: يكون ناقلاً لها.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا وُلِيَّ الرجُلُ زَكاةِ مَالِهِ قَسَّمَهَا عَلَى قَرَابَتِهِ وَجِيرَانِهِ، فَإِنْ ضَاقَتْ فَآثَرَ قَرَابَتَهُ فَحَسَنٌ)[١].

قال الماوردي: وإن كان لرب المال أقارب، فلا يخلو أن يكونوا جيراناً أو أباعدَ.

فإن كان أقاربه جيراناً، فلا يخلو أن يكون معهم أجانب أم لا. فإن لم يكن معهم أجانب، فقد استحقوا زكاة ماله بالجوار، وجاز الفضيلة بالقرابة.

وإن كان معهم أجانب، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تتسع زكاته للأقارب والأجانب، فيفضها على الفريقين:

والضرب الثاني: أن تضيق زكاته عن الفريقين، فأقاربه أولى بزكاته من الأجانب. لكن اختلف أصحابنا: هل الأفضل أن يخلط بأقاربه نفراً من الأجانب، أو يتوفر بها على أقاربه؟ على وجهين:

أحدهما: أن يتوفر بها على أقاربه، للخبر المتقدم.

والوجه الثاني: أن الأولى أن يخلط بهم نفراً من الأجانب، لقوله تعالى: ﴿**أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ يَتِيماً ذَا مَقْرَبَةٍ أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ**﴾[٢] فجمع بين القريب والبعيد في استحقاق الثناء.

فصل: فأما إذا كان جيرانه أجانب وأقاربه أباعد، فجيرانه الأجانب أولى بزكاته من أقاربه الأباعد.

وقال أبو حنيفة: أقاربه الأباعد أولى من جيرانه الأجانب، لقوله ﷺ: «**لا يقبلُ اللَّهُ صدقةَ أمرىءٍ وذو رحمه محتاجٌ**»، ولأن اجتماعهم في النسب صفة لازمة، واجتماعهم في الجوار صفة زائلة. ولأن النفقة لما وجبت بالنسب دون الجوار، كان اعتبار النسب في الزكاة أولى من اعتبار الجوار.

ودليلنا: عموم قوله تعالى: ﴿**والجَار ذي القُرْبَى**﴾[٣] الآية وعموم قوله ﷺ: «**الجارُ**

(١) مختصر المزني: ص١٥٩.
(٢) سورة البلد، الآيتان: ١٥ ـ ١٦.
(٣) سورة النساء، الآية: ٣٦.

أحقُّ بسقبة»[1] أي: بقربه. ولأنه لما تميز الأقارب بوجوب النفقة، تميز الجيران باستحقاق الزكوات. ولأنه لما كان جيرانه في دار الإسلام أولى من زكاته من أقاربه في دار الحرب، كان جيرانه في بلده أولى بها من أقاربه في غير بلد الحرب.

فأما الخبر فمحمول على أحد وجهين:

أحدهما: على صدقة التطوع.

والثاني: على ذي الرحم الذي يجب نفقته. فأمّا الاعتبار للزوم الصفة في النسب دون الجوار، ففاسد بالشفعة حيث روعي فيها الجوار دون النسب.

وأما الاستدلال بوجوب النفقة بالنسب دون الجوار، فهو: أحق أن يكون دليلاً عليهم، لتميز مستحقي النفقة عن مستحقي الزكاة، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَحَبُّ أَن لا يُوَلِّيَهَا غَيْرَهُ، لأَنَّهُ المَحَاسَبُ عَلَيْهَا وَالمَسْؤُولُ عَنْهَا وَأَنَّهُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ نَفْسِهِ، وَفِي شَكٍّ مِنْ فِعْلِ غَيْرِهِ)[2].

قال الماوردي: وكذلك دفعها إلى الإمام أولى من استنابة الوكيل فيها، لأنها تسقط عنه بقبض الإمام لها، ولا تسقط عنه بقبض وكيله لها.

فأما رب المال والإمام، فإن كان المال ظاهراً فدفع زكاته إلى الإمام أولى من تفرد رب المال بإخراجها، على قوليه في القديم والجديد. لكنها على القديم: من طريق الاستحقاق، وعلى الجديد: من طريق الأولى.

وإن كان المال باطناً، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق: أن دفعها إلى الإمام أولى، وتفرد رب المال بإخراجها، لأن الإمام يعم بها جميع أهل السهمان إذا انضمت إلى غيرها، ورب المال يخص بها بعضهم، ولأن رب المال إذا دفعها خطأ إلى غير مستحق لم يسقط فرضها عنه، ولو دفعها الإمام خطأ إلى غير مستحق سقط فرضها عنه.

والوجه الثاني: إن رب المال أولى بإخراجها من دفعها إلى الإمام، لأن ما باشره مع عباداته كان أفضل مما عول فيه على غيره. ولأنه أوسع اجتهاداً في مستحقي زكاته من الإمام، ولأنه أعرف منه بأقاربه وذوي رحمه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مختصر المزني: ص ١٥٩.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَقَلَّ مَا يُعْطَى مِن أَهْلِ السَّهْمِ ثَلاَثَةٌ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ كُلَّ صِنْفٍ جَمَاعَة، فَإِنْ أَعْطَى اثْنَيْنِ وَهُوَ يَجِدُ الثَّالِثَ ضَمِنَ ثُلُثَ سَهْمٍ)[1].

قال الماوردي: إعلمْ أن قسم الصدقة يختلف فيها حال العامل وحال رب المال من وجهين:

أحد الوجهين: أن على العامل فيما يقسمه أن يعم به جميع أهل السهمان، ويجوز لرب المال أن يقتصر في كل صنفٍ على ثلاثة فصاعداً.

والفرق بينهما قد ذكرناه وهو: أن العامل يقسم جميع الصدقات، فلزمه أن يعم بها جميع أهل السهمان. ورب المال يقسم بعض الصدقات، فجاز أن يقتصر على بعض أهل السهمان.

والوجه الثاني: أن على العامل أن يقسم سهم كل صنف على قدر حاجاتهم، ولا يجوز أن يساوي بينهم مع تفاضلهم في الحاجة، ولا أن يفاضل بينهم مع تساويهم في الحاجة. ورب المال يقسم ذلك على خياره مع تسوية وتفضيل، ولا يلزمه أن يقسمه بينهم على قدر الحاجة.

والفرق بينهما: أن العامل لما لزمه أن يعم جميع أهل السهمان، لزمه التسوية بينهم بحسب الحاجة. ورب المال لما لم يلزمه أن يعم جميع أهل السهمان، لم يلزمه التسوية بينهم بحسب الحاجة، وكان على خياره في قدر العطاء، كما كان على خياره في تميز العطاء.

فإذا ثبت الفرق بين هذين الوجهين، فقد مضى الكلام فيما يتولاه العامل، فأما رب المال فلا يجوز أن يقتصر على من الصنف الواحد على أقل من ثلاثة إذا وجدوا؛ لأن الله تعالى ذكر كل صنف بلفظ الجمع المطلق وقال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَاكِينِ﴾[2] وأقل الجمع ثلاثة فرقاً بين الجمع والتثنية. فأما الجمع بين الأصناف كلهم، فيستوي فيه العامل ورب المال. فلا يجوز لرب المال أن يخل بصنف منهم إذا قدر عليه في بلده كالعامل.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٩. وتتمة المسألة: «وإن أخرجه إلى غير بلده لم يبن أن عليه إعادة، لأنه أعطى أهله بالاسم، وإن ترك الجوار».

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

والفرق بين هذا وبين أن لا يلزمه استيعاب كل صنف، بخلاف العامل، لأن الله تعالى جعل كل زكاة لجميع الأصناف، ولم يجعلها لجميع كل صنف.

فإذا تقرر أن الواجب عليه أن يعطي ثلاثة من كل صنف، كان بالخيار بين: التسوية بينهم، والتفضيل اعتباراً بالحاجة، فأي هذه الثلاثة فعل أجزأه. فإن قسّمها على اثنين مع وجود الثالث، ضمن حصة الثالث وفي قدر ما ضمنه، قولان:

أحدهما: ثلث ذلك السهم، وهو المنصوص عليه في هذا الموضع اعتباراً بالتسوية عند ترك الاجتهاد في التفضيل.

والقول الثاني: يضمن أقل ما يجزىء اعتباراً بما جعل من الخيار. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ أَعْطَى قَرَابَتَهُ مِنَ السُّهْمَانِ مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ كَانَ، أَحَقَّ بِهَا مِنَ البَعِيدِ مِنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَعْلَمُ مِنْ قَرَابَتِهِ أَكْثَرَ مِمَّا يَعْلَمُ مِنْ غَيْرِهِمْ الفصل [١]

قال الماوردي: قد ذكرنا أن أقارب صاحب المال من مناسبه وذوي رحمه أولى بزكاة ماله من الأجانب، وإذا كان كذلك فهم ضربان:

ضرب: تجب نفقاتهم.

وضرب: لا تجب.

فأما من تجب نفقته بفقره وزمانته من أقاربه، فهم: الوالدون، والمولودون. فالوالدون: الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات من قبل الآباء والأمهات.

وأما المولودون: فالبنون، والبنات، وبنو البنين، وبنو البنات.

وأما من لا تجب عليه نفقتهم فهم: من عدا من ذكرنا من الأخوة، والأخوات، والأعمام، والعمَّات، والأخوال، والخالات، ومن اتصل بهم من أبنائهم.

وقال أبو حنيفة: تجب نفقة كل ذي رحم محرم، والكلام عليه في كتاب النفقات.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٩. وتتمة الفصل: «وكذلك خاصته ومن لا تلزمه نفقته من قرابته ما عدا ولده ووالده، ولا يعطى ولد الولد صغيراً ولا كبيراً زمناً، ولا أخاً ولا جداً ولا جدّة زمنين، ويعطيهم غير زمنى، لأنه لا تلزمه نفقتهم إلا زمنى».

فإذا كَان الأقارب ممن تجب نفقاتهم كَانُوا أَوْلى بالزكاة من الأجانب البُعداء، سَواء كان يتطوع بالنفقة عليهم أم لا.

وقال أحمدُ بن حنبل: إنْ تطوع بالنفقة عليهم صاروا في تحريم الزكاة كمن تجب نفقتهم.

وهذا خطأ، لأن له قطع ما تطَّوع بِهِ من النفقة، فلم تحرم عليهم الصدقة كتطوعه بنفقات الأجانب.

فَصْل: وإن كانوا ممن تجب نفقاتهم، لم يجز أن يدفع إليهم من الزكاة إن كانوا فقراء أو مساكين، لأنهم بوجوب نفقاتهم عليه قد صاروا به أغنياء. ولأنه يصير مرتفقاً بها في سقوط نفقاتهم عنه، فلم يجز لهذين الأمرين أن يعطيهم من سهم الفقراء والمساكين.

فأما إنْ كانوا من العاملين عليها، جاز أن يعطيهم سهم العاملين منها، لأن سهمهم في مقابلة عمل فكان عوضاً. فإن كَانُوا من المؤلفة أعطاهم من سهم المؤلفة إن كَانُوا أغنياء، ولم يعطهم منه إن كانوا فقراء؛ لأنه تسقط نفقاتهم عنه بما يأخذونه منه، فَصار مرتفقاً بها.

وإنْ كَانوا مكاتبين جاز أنْ يعطيهم من سهم الرقاب، لأن نفقة المكاتب لا تجب على مناسب.

وإن كانوا من الغارمين، جاز أن يعطيهم من سهمهم سواء كانوا ممن أدان في مصلحة نفسه أو مصلحة غيره، فلا يعطى إلا مع الفقراء.

وإن كانوا ممن أدان في المصالح العامة، فيعطون مع الغنى والفقر؛ لأن ما يعطونه يلزمهم صرف ديونهم التي تجب عليه قضاؤها عليهم، فليس يرتفق بها في سقوط نفقتهم.

وإن كانوا من الغزاة، أعطاهم من سهم سبيل الله قدر ما يستعينون به في مؤونة حمولتهم، وثمن سلاحهم، ودوابهم، ونفقات خيلهم وغلمانهم، ولا يعطيهم نفقات أنفسهم لوجوبها عليه حتى لا يصير مرتفقاً بسقوطها عنه.

وإنْ كَانُوا من بني السبيل أعطاهم من سهمهم كراء مسيرهم، ولم يعطهم نفقات أنْفسهم إلا ما زاد على نفقة الحضر، لئلا يصير مرتفقاً بِها فِي سقُوطها عنه، لأنه لا يلزمه أن يسافر بهم، ولا يقرهم، كما لا يلزمه أن يقضي ديونهم، فجاز أن يعطيهم منها ما اختص بالسفر والغزو والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلاَ يُعْطِي زَوْجَتَهُ لأَنَّ نَفَقَتَهَا تَلْزَمُهُ)[١].

قال الماوردي: وقد مضى الكلام في الأقارب المناسبين. فأما الزوجة، فلا يخلو حالها من أحد أمرين: إما أن تكون مقيمة، أو مسافرةً.

فإن كانت مقيمة، لم تخل من أن تكون: مطيعةً، أو ناشزة. فإن كانت مطيعة تلزمُه نفقتها، ولم يجز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، لأنها غنية به.

وإن كانت ناشزة، لم تلزمه نفقتها وسقطت عنه بالنشوز، ولا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، وإن لَمْ يكتسب لقدرته على الكفاية.

فأما إعطاء الزوجة من سهم العاملين، فليست ممن يستعمل على الزكاة فيعطاه. وأما من سهم المؤلفة، فلا يجوز أن تعطى لأن المؤلفة هم الرجال المقاتلة.

ولو قيل: يعطى، لكان مذهباً. لأن ما يقصد من حسن إسلام الرجل وترغيب قومه في الإسلام موجود في المرأة.

وأما إن كانت مكاتبة أو غارمة، جاز أن تعطى من سهم الرقاب والغارمين، لأنه لا يلزمه قضاء دينها وأداء كتابتها. وأما من سهم سبيل الله، فلا يجوز أن تعطاه، لأنها ليست من أهل الجهاد. وأما من سهم بني السبيل، فسنذكر حكم سفرها.

فلا يخلو أن تسافر وحدها، أو مع زوجها. فإن سافرت مع زوجها فلا يخلو: أن يكون بإذنه، أو بغير إذنه. فإن كان بإذنه، فلا يعطيها من سهم ابن السبيل، لأن مؤنة حمولتها تلزمه لأجل إذنه. وإن كان بغير إذنه، فلها النفقة لكونها معه، ولا يلزمه حمولتها لخروجها بغير إذنه. ولا يجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل كراء حمولتها، لأنه سفر معصية.

وأن سافرت وحدها، فلا يخلو: أن يكون بإذنه، أو بغير إذنه. فإن كان بغير إذنه، فلا نفقة لها لكونها ناشزة، ويجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، بخلاف المقيمة الناشزة.

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٩. وتتمة المسألة: «فإن ادّانوا أعطاهم من سهم الغارمين وكذلك من سهم ابن السبيل، لأنه لا يلزمه قضاء الدين عنهم ولا حملهم إلى بلد إن أرادوه، فلا يكونون أغنياء عن هذا به، كما كانوا به أغنياء من الفقر والمسكنة».

والفرق بينهما: أنّ المقيمة إذا نشزت قدرت على النفقة بتعجيل المطاوعة، ولا يجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل لأنه سفر معصية، وإن كان سفرها بإذنه، فعلى ضربين:

أحدهما: فيما يختص بزوجها، فعليه نفقتها وحمولتها. فلا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، ولا من سهم بني السبيل.

والضَّرب الثاني: أن يكون فيما يختص بها، ففي وجوب نفقتها قولان:

أحدهما: تجب عليه. فعلى هذا، لا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين لغناها به، ويجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل لأن حمولتها لا تلزمه.

والقول الثاني: لا نفقة لها. فعلى هذا، يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، ويجوز أن يعطيها من سهم بني السبيل.

فصل: فأما إذا كانت في عدة من طلاقه، فإن وجبت نفقتها لكونها رجعية أو حاملاً في طلاق بائن، فلا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين لوجوب نفقتها عليه، ولا من سهم بني السبيل لحظر السفر عليها في العدة. وإن لم تجب نفقتها لكونها حاملاً والطلاق بائن، جاز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، ولم يجز أن يعطيها من سهم بني السبيل. وإن كانت في عدة من وطئه بشبهة، فإن كانت حاملاً لم تجب عليه نفقتها، فجاز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، ولم يجز أن يعطيها من سهم بني السبيل لحظر السفر عليها في العدة. وإن كانت حاملاً، ففي وجوب نفقتها عليه قولان:

أحدهما: تجب. فيجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، ولا يعطيها من سهم بني السبيل.

والقول الثاني: تجب نفقتها. فلا يجوز أن يعطيها من سهم الفقراء والمساكين، ولا من سهم بني السبيل.

فَصْل: فأما الزوجة، فيجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها من السهام كلها.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز، استدلالاً بأنه أحد الزوجين فمنع زكاة صاحبه، كالزوج إلى زوجته. ولأنه وارث لا يسقط بالحجب، فوجب أن يمنع من الزكاة كالأب. ولأنه قد ترتفق زكاتها إليه، لأنه قد يستغني بها، فتلزمه لها نفقة موسر.

ودليلنا: عموم قوله تعالى: ﴿إنّما الصَّدَقاتُ للفُقَراء والمَسَاكِيْن﴾[1] وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال لزينب امرأة عبد الله بن مسعود: «زوجُك وولدُك أحقُّ من تصدَّقْتِ عليهم»[2] فكان على عمومه.

فإن قيل: فهذا محمول على التطوع لأنه جمع بين الزوج والولد، ولا يجوز أن يدفع إلى الولد من الفرض، فثبت أنه التطوع، فعن ذلك جوابان:

أحدهما: وهو جواب أبي عبيد: أنه يحتمل أن يكون أولاده من غيرها.

والثاني: وهو جواب الشافعي: أن أولاده وإن كانوا منها، فإنّهم كانوا بالغين أصحاء، فسقطت نفقاتهم، وجاز دفع الزكاة إليهم.

ومن القياس: أنه نسب لا يستحق به النفقة، فلم تحرم به الصدقة قياساً على ذوي الأرحام. ولأن الزوج مع الزوجة بمنزلة الأجنبي في سقوط النفقة، فوجب أن يكون بمنزلته في استباحة الصدقة.

فأما الجواب عن قياسهم على منع الزوج من دفعها إلى زوجته، فهو: لأن نفقتها تلزمه فمنعت من صدقته، ونفقته لا تلزمها فلم يمنع من صدقتها.

وأما قياسه على الأب بعلة أنه لا يسقط بالحجب، فالمعنى فيه: أن الأب تميز باستحقاق النفقة فيمنع من الصدقة، وليس كذلك الزوج.

وأما الجَواب عن قولهم إنها قد ترتفق بدفع زكاتها إليه، فهو: أنها لا ترتفق بالدفع، وإنما ترتفق بما قد يحدث بعده من اليسار، وذلك لا يمنع من الزكاة. كمن دفعها إلى غريم له فأخذها من بعد قبضها من دينه جاز، ولا يكون ذلك رفقاً يمنع من جوازها لحصول ذلك بعد استقرار الملك بالقبض، كذلك ما يأخذه الزوج. والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَأَمَّا آلُ مُحَمَّدٍ ﷺ الَّذِينَ جُعِلَ لَهُمُ الخمسُ عِوَضاً مِنَ الصَّدَقَةِ، فَلَا يُعْطَوْنَ مِنَ الصَّدَقَاتِ المَفْرُوضَاتِ وَإِنْ كَانُوا مُحْتَاجِينَ غَارِمِينَ)[3].

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٢) حديث زينب الثقفية: سبق تخريجه عند البخاري (١٤٦٦) ومسلم (١٠٠٠) (٤٥).

(٣) مختصر المزني: ص ١٥٩. وتتمة المسألة: «وهم أهل: الشعب، وهم صلبية بني هاشم وبني المطلب، ولا تحرم عليهم صدقة التطوع. وروي عن جعفر بن محمد عن أبيه: أنه كان يشرب من سقايات بين مكة =

قال الماوردي: وجملته، أن الناس في صدقتي الفرض والتطوع ينقسمون ثلاثة أقسام:

منهم: من تحرم عليه صدقة الفرض والتطوع.

ومنهم: من تحل له الصدقتان جميعاً.

ومنهم: من تحرم عليه صدقة الفرض دون التطوع.

فأما من تحرم عليه صدقة الفرض والتطوع فهو رسول الله ﷺ، لما رفع الله تعالى من قدره وفضله على جميع خلقه. روى أبو رافع أن النبي ﷺ قال: «**إنا لا تحلُّ لنا الصدقة**»[١]. وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ وجد تَمْرَةً وقال: «**لولا أخاف أن تكونَ صدقةً لأكلْتُها**»[٢].

وروي أن سلمان الفارسي حمل إلى النبي ﷺ طبقاً من رطب فقال: ما هذا؟ قال: صدقة، قال: «**إنا لا تحل لنا الصدقة**» فحمل إليه طبقاً آخر فقال: ما هذا؟ قال: هدية، قال: «**إنّا نقبلُ الهدية ونكافىءُ عليها**»[٣].

وإذا ثبت هذا فقد كان يمتنع من صدقة الفرض تحريماً، وفي امتناعه من صدقة التطوع قولان:

أحدهما: أنه كان يمتنع منها تحريماً كالفرض. ولأن النبي ﷺ أكل من لحم تصدق به على بريرة وقال: «**هو لها صدقة لنا وهدية**»[١] وصدقات اللحوم بالمدينة كانت من ضحايا تطوع غير واجبة.

والقول الثاني: إنه كان يمتنع منها تنزيهاً لا تحريماً، لأنه قد كان يصلي في المساجد وهي صدقات، ويشرب من بئر رومية بالمدينة وبئر زمزم بمكة وهما صدقتان.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: ما كان من صدقات التطوع علي الأعيان كانت محرمة عليه، وما كان منها مسألة على الكافة لم تحرم عليه، مثل صلاته في المساجد، وشربه من الآبار.

= والمدينة فقلت له: أتشرب من الصدقة؟ فقال: أنما حرمت علينا الصدقة المفروضة، وقبل النبي ﷺ الهدية من صدقة تصدق بها على بريرة، وذلك أنها من بريرة تطوع لا صدقة».

(١) حديث أبي رافع: سبق تخريجه.

(٢) حديث أنس: سبق تخريجه.

(٦) حديث سلمان: سبق تخريجه.

(١) حديث عائشة: سبق تخريجه.

والذي أراه عندي أصح: أن ما كان منها أموالاً مقومة كانت عليه محرمة، وما لم تكن أموالاً مقومة كانت له مباحة. فعلى هذا، كانت صلاته في المساجد وشربه من بئر روميه وزمزم. ولو كانت الصدقة المسبلة ثماراً لا تحل له، وعلى قول ابن أبي هريرة: تحل له.

فَصْلٌ: وأما من تحرم عليه الصدقة، الفرض دون التطوع، فهم آل رسول الله ﷺ لرواية أبي هريرة: «إن الحسن بن علي أخذ من ثمر الصدقة فجعلها في فيه، فنزعها رسول الله ﷺ مِنْ فِيْهِ بلعابها وقال: كخ كخ، وقال: «**إنا آلَ محمدٍ لا تحلُّ لنا الصدقة**»[١]

وسأله الفضل بن العباس عمالة الصدقات، فغضب وقال: «**أليسَ في خمسِ الخمس ما يُغْنِيكُم عن أوساخ الناس؟**»[٢]. فدل هذان الخبران على تحريم الفرض عليهم.

فأما التطوع فحلال، لما روي: أن جعفر بن محمد شرب من سقايات بين مكة والمدينة[٣]. فقيل له: أليس قد حرم عليكم الصدقات؟ فقال: «إنما حرم الله علينا المفروضات» ولأن الله تعالى عوضهم مالاً واحداً عن مال واحد، فإذا ثبت أن آل رسول الله ﷺ تحرم عليهم الصدقات المفروضات دون التطوع، فهم: ذو القربى من بني هاشم، وبني المطلب.

وقال أبو حنيفة: إنما تحرم على آل العباس، وآل حمزة، وآل الحارث بني عبد المطلب، وعلى آل علي، وآل جعفر والفضل. ولا تحرم على آل أبي لهب، ولا على غير المذكورين من بني عبد المطلب، ولا على جميع بني المطلب.

وهذا خطأ؛ لأن من استحق سهم ذي القربى منع صدقة الفرض، وقد ثبت أن سهم ذي القربى مشترك بين جميع بني هاشم وبني المطلب، وكذا صدقة الفرض حرام على جميع بني هاشم.

وأما من تحل له صدقة الفرض والتطوع، فهم سائر الناس، تحل لهم صدقات الفرض والتطوع بالفقر، وصدقات التطوع مع الغنى والفقر، وقد دلَّلْنا عليه من قبل.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا كَانَ فِيهِمْ غَارِمُونَ لاَ أَمْوَالَ لَهُمْ، فَقَالُوا: أَعْطِنَا بِالغُرْمِ وَالفَقْرِ قِيلَ: لاَ إِنَّمَا نُعْطِيكُمْ بِأَيِّ المَعْنَيَيْنِ شِئْتُمْ فَإِذَا أَعْطَيْنَاهُ بِاسْمِ الفَقْرِ

(١) حديث أبي هريرة: سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه وهو في الأم.

فَلِغُرَمَائِهِ أَنْ يَأْخُذُوا مِمَّا فِي يَدَيْهِ حُقُوقَهُمْ، وَإِذَا أَعْطَيْنَاهُ بِمَعْنَى الغرْمِ أَحْبَبْتُ أَنْ يَتَوَلَّى دَفْعَها عَنْهُ، وَإِلَّا فَجَائِزٌ. كَمَا يُعْطى المُكَاتِبُ. الفصل (١).

قال الماوردي: وصورتها في رجل من أهل الصدقات جمع بين سببين، يستحق بكل واحد منهما سهماً فيهما، كغارم فقير، وعامل مسكين طلب أن يعطى بالفقر أو بالغرم أو بالعمالة والمسكنة، فالذي نص عليه الشافعي في هذا الموضع، وأكثر كتبه: أنه لا يجوز أن يجمع له بهما، ولا يعطى إلا بأحدهما. وقال في كتاب فرض الزكاة من قسم الصدقات: إنه يجوز أن يعطى بالسببين. فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وكثير من البغداديين: إن ذلك على قولين، لاختلاف نصه في الموضعين.

أحد القولين: أنه لايجوز أن يعطى إلا بأحد السببين، وهذا هو الأشهر من قوله، والأصح من مذهبه، لئلا يؤدي ذلك إلى الأخذ بجميع الأسباب، كما لا يورث المجوسي إذا اجتمعت له قرابتان إلا بأحدهما.

والقول الثاني: يجوز أن يعطى بهما معاً. لأنه لما جاز أن يأخذ بالسبب الواحد إذا انفرد به، جاز أن يأخذ بالسببين إذا اجتمعا فيه، وكما يجوز أن يورث الزوج إذا كان ابن عم لها بالسببين.

والمذهب الثاني: قاله أبو حامد المروزي وجمهور البصريين: إن ذلك على قول واحد، لا يعطى إلا بأحدهما، ولا يجمع له بينهما. وما قاله في فرض الزكاة من جواز إعطائه بالسببين محمول على أنه من زكاتين.

والمذهب الثالث: أنه يجوز أن يعطى بالسببين إذا اختلفا، ولا يجوز أن يعطى بهما إذا اتفقا. فاختلافهما أن يكون أحدهما لحاجته إلينا، والآخر لحاجتنا إليه، كالعامل إذا كان فقيراً والغازي إذا كان مسكيناً، واتفاقهما أن يكونا معاً لحاجته إلينا كالفقير إذا كان غارماً،

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٩. وتتمة الفصل: «فإن قيل: ولم لا يعطى بمعنيين؟ قيل: الفقير مسكين، والمسكين فقير، يجمعهما إسم ويتفرق بهما اسم، فلا يجوز أن يعطى إلا بأحد المعنيين. ولو جاز ذلك جاز، أن يعطى رجل بفقر وغرم وبأنه ابن سبيل وغاز ومؤلف، فيعطي بهذه المعاني كلها. فالفقير هو المسكين، ومعناه: أن لا يكون غنياً بحرفة ولا مال، فإذا جمعا معاً فقسم لصنفين بهما، لم يجز إلا أن يفرق بين حاليهما بأن يكون الفقير الذي بدىء به أشدهما فقراً، وكذلك هو في اللسان».

والمسكين إذا كان مكاتباً. كما أنه لايورث أحد بسببين متفقين، كفرضين أو نصيبين، ويورث بسببين مختلفين من فرض وتعصيب.

فإذا تقرر هذا، وقيل: إنه لا يعطى بهما، وكان فقيراً غارماً، خيّر في إعطائه بأي السببين شاء من فقر وغُرم. فإن اختار أنْ يعطى بالفقر سلم إليه، وكان لصاحب الدين أن يأخذه من دينه. وإن اختار أن يعطى بالغرم، جاز أن يسلم إليه، وجاز أن يعطيه لصاحب الدين بأمره.

فإن قيل: فأيهما أولى؟ قلنا: إن كان بقدر دينه كله، فأولى دفعه إلى صاحب الدين. وإن كان أقل، فالأولى دفعه إلى الغارم لعله أن يتّجر به فينمي.

وإن قيل: يجوز أن يعطى بالسببين، أعطي بالفقر والغرم. فإن كان في سهم الغرم وفاء لدينه، استبقى سهم الفقر. وإن كان يعجز عن دينه، كان له أن يأخذ منه سهم الفقر ليستوفي دينه، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلَ الفِيْءِ، ضُرِبَ عَلَيْهِ البَعْثُ فِي الغَزْوِ وَلَمْ يُعْطَ، فَإِنْ قَالَ: لَا أَغْزُو وَأَحْتَاجَ أُعْطِيَ، فَإِنْ هَاجَرَ بَدَوِيٌّ وَاحْتَاجَ وَافْتَرَضَ وَغَزَا صَارَ مِنْ أَهْلِ الفَيْءِ، وَأَخَذَ فِيهِ وَإِنْ احْتَاجَ وَهُوَ فِي الفَيْءِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الصَّدَقَاتِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الفَيْءِ وَيَعُودَ إِلَى الصَّدَقَاتِ، فَيَكُونَ ذَلِكَ لَهُ)(١).

قال الماوردي: وهذا كمال قال. قد ذكرنا أن أهل الفيء بمعزل عن أهل الصدقات، ينصرف إليهم مال الفيء دون الصدقات. وأهل الصدقات بمعزل عن أهل الفيء، ينصرف إليهم مال الصدقات، دون الفيء. وضرب هم من أهل الصدقات.

فأما غزاة أهل الفيء فهم المقترضون في ديوان الفيء من المقاتلة، فهم لا يعطون أرزاقهم من مال الفيء، ولا يجوز أن يُعْطوا من الصدقات.

وأما غزاة أهل الصدقات فهم المتطوعة من الأعراب وأهل الصنائع من أهل الأمصار. ، الذين إن شاءوا غزوا وإنْ شاءوا أقاموا، فهؤلاء إذا أرادوا الغزو أعطوا من مال الصدقات من سهم سبيل الله، ولم يجز أن يعطوا من مال الفيء لرواية ابن عباس، وقال: كان أهل الفيء على عهد رسول الله ﷺ بمعزل عن أهل الصدقات، وأهل الصدقات بمعزل

---

(١) مختصر المزني: ص ١٥٩ ـ ١٦٠.

عن أهل الفيء. فلو أن رجلاً من أهل الفيء معترضاً في ديوانه، ضرب عليه البعث في الغزو أو لم يضرب عليه، فأراد الخروج من أهل الفيء والدخول في أهل الصدقات ليغزوا إنْ شاء ويقعد عنه إن اختار كان ذلك له؛ لأنه لم يكن عليه عقد لازم، وإنما هو جعالة، فيسقط رزقه من ديوان الفيء ويعطى من مال الصدقات.

ولو أن أعرابياً من أهل الصدقات هاجر وأراد أن يقترض من ديوان الفيء جاز أن يقرضه الإمام، فإذا رآه الإمام أهلاً لذلك، خرج من أهل الصدقات.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِقَابٌ وَلاَ مُؤَلَّفَةٌ وَلاَ غَارِمُونَ، ابْتُدِىءَ القَسْمُ عَلَى خَمْسَة أَسْهُمٍ أَخْمَاساً عَلَى مَا وَصَفْتُ. الفصل)[1].

قال الماوردي: وهذه مسألة قد مضت، فذكرنا أن أهل السهمان ثمانية أصناف، فإن كملوا قسمت الزكاة أثماناً بينهم متساوية، وإن عدموا نقلت إلى أقرب البلاد بهم. وإن وجد بعضهم قسمت على من وجد منهم، وسقط سهم من عدم، إلا الغزاة فإنهم يسكنون الثغور فينقل إليهم سهمهم إن كان الإمام هو القاسم لها.

فأما إن كان رب المال هو المتولي لقسمها، سقط سهمهم إن عجز عن إيصاله إليهم؛ لأن الإمام يقدر على نقل سهمهم على ما لا يقدر عليه أرباب الأموال، فافترق الحكم فيه.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنِ اجْتَمَعَ حَقُّ أَهْلِ السُّهْمَانِ فِي بَعِيرٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ، أَوْ اجْتَمَعَ فِيهِ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ السُّهْمَانِ أَوْ أَكْثَرُ، أَعْطَوْهُ وَيُشْرَكُ فيه بَيْنَهُمْ، وَلَمْ يبدل بِغَيْره، كَمَا يُعْطَاهُ مَنْ أَوْصَى لَهُمْ بِهِ، وَكَذَلِكَ مَا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ)[1].

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا كان مال الزكاة ينقسم قليله ويتجزأ كالحبوب، أعطي كل واحد من أهل السّهمان حقه منه، ولم يشرك فيه بين أثنين للاستغناء عن الشريك.

وإن كان مما لا يتجزأ، كالإبل، والبقر، والغنم، فإن اتسعت الصدقة أن ينفرد كل واحد منهم ببعير له أو بقرة أو شاة، لم يشرك بينهم وأفرد كل واحد منهم بحقه. وإن ضاقت الصدقة عن ذلك، جاز أن يشرك الجماعة في البعير الواحد، أو البقرة الواحدة، أو الشاة

---

(١) مختصر المزني: ص ١٦٠. وتتمة الفصل: «فإن ضاقت الصدقة قسّمت على عدد السّهمان، ويقسم بين كل صنفٍ على قدر استحقاقهم، ولا يعطى أحد من أهل سهم وإن اشتدّت حاجته وقلّ ما يصيبه من سهم غيره حتى يستغنى، ثم يردّ فضل إن كان عنه ويقسم».

(٢) مختصر المزني: ص ١٦٠.

الواحدة، سواء كانت الجماعة من صنف واحد أو أصناف، بعد أن يبين حصة كل واحد منهم فيه؛ لأن التفضيل بينهم بحسب الحاجة معتبر من جهة العامل، وغير معتبر من جهة رب المال. فإن لم يبين حصة كل واحد، كانوا في الظاهر شركاء بالسوية. فلم يجز أن يباع ذلك ويقسم عليهم ثمنه قبل أن يملكه إياهم، لأن القيم في الزكاة لا تجزىء. وسواء كان القاسم رب المال، أو العامل، لأنهم أهل رشد لا يولى عليهم بعجز أرباب السهام إلا أن ندعو العامل الضرورة إلى بيعه: وإما لعطب الحيوان وخوفه من تلفه، وإما لبعد المسافة وإحاطة مؤونة نقله بجميع قيمته، فيجوز له في هاتين الحالتين بيعه للضرورة، وقسم ثمنه فيهم. ولا يجوز ذلك لرب المال بحال لثبوت الزكاة في ذمة رب المال دون العامل، وأن للعامل ولاية ليست لرب المال.

قال الشافعي: وكذلك ما يوزن أو يكال، يعني: في أنه لا يجوز بيعه على أهل السهمان إلا عند الضرورة، فتجوز للعامل دون رب المال.

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَعْطَى الوَالِي مَنْ وَصَفْنَا، أَنَّ عَلَيْه أَنْ يُعْطِيَهُ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ، نَزَعَ ذَلِكَ مِنْهُ إِلَى أَهْلِه. فَإِنْ فَاتَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ أَمِينٌ لِمَنْ يُعْطِيهِ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ لَا لِبَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ، لأَنَّهُ كُلِّفَ فِيهِ الظَّاهِرَ. وَإِنْ تَوَلَّى ذَلِكَ رَبُّ المَالِ فَفِيهَا قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: إِنَّهُ يَضْمَنُ وَالثاني: كَالوَالِي لَا يَضْمَنُ)[1].

قال الماوردي: وصورة هذه المسألة: في زكاة دفعت إلى مستحق لها في الظاهر، فبان غير مستحق لها في الباطن، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكون الضمان فيه على الدافع واجباً، سواء كان الدافع لها إماماً أو مالكاً.

والثاني: ما لا يجب فيه الضمان على الدافع سواء كان إماماً أو مالكاً.

والثالث: ما يختلف في وجوب الضمان فيه بحسب اختلاف الدافع، إنْ كان إماماً أو مالكاً.

فأما القسم الأول: الذي يجب فيه الضمان على الدافع إماماً كان أو مالكاً، فهو: أن تدفع إلى من لا يجوز الدفع إليه إلا ببينة يشهد على سبب استحقاقه، كالمكاتب والغارم. فإذا دفعها إلى من ذكر أنه مكاتب أو غارم بغير بينة، ثم بان أنه غير مكاتب ولا غارم، فعلى

---

(١) مختصر المزني: ص ١٦٠. وتتمة المسألة: «قال المزني: ولم يختلف قوله في الزكاة: أنّ ربّ المال يضمن».

الدافع الضمان إماماً كان أو مالكاً؛ لأن إخلاله بالبينة التي هي شرط في جواز الدفع تفريط منه. فإن أمكنه استرجاعها من المدفوع إليه فكان مسترجعاً لها في حق نفسه، لا في حق أهل السهمان لوجوب ضمانها عليه.

فلو دفعها ببينة ثم بان أن البينة شهدت بزور أو خطأ، كانت البينة ضامنة. فإن كان الدافع إماماً ضمنت البينة ذلك لأهل السُّهمان، وكان الإمام بريئاً من الضمان. وإن كان الدافع مالكاً، كانت البينة ضامنة للمالك الذي هو رب المال، وكان وجوبها باقياً في ذمة رب المال.

والفرق بينهما: أن للإمام ولاية على أهل السّهمان، ليست لرب المال.

فصل: وأما القسم الثاني: الذي لا يجب فيه الضمَّان على الدافع سواء كان إماماً أو مالكاً، فهو: أن يدفعها إلى من يستحقها بسبب يستحدثه، كابن السبيل والغازي. فلا يسافر ابن السبيل، ولا يغزو الغازي، فلا ضمان على الدافع لأنه لم يكن منه تفريط في الدفع، سواء كان إماماً أو مالكاً. لأن بالدفع قد سقطت الزكاة عن رب المال من غير أن يَكون مراعىً بإحداث سَفر أو جهاد، لكن على الدافع مطالبة المدفوع إليه. فإن كان عام الزكاة باقياً، خيّره في المطالبة بين رد ما أخذه، وبين أن يستأنف سفراً وغزواً. وإن كان عام الزكاة قد انقضى، طالبه بالرد من غير تخيير، لأن زكاة كل عام مستحقة لأهلها في ذلك العام، لا في غيره. فإن لم يسترجع منه حتى سافر وغزا في العام الثاني، نظر: فإن كان قد أخذ في العام الثاني من زكاة ثانية، استرجع منه ما أخذه في العام الأول، لأنه قد أخذ في العام الثاني ما استحقه بسفره وغزوه. وإن كان لم يأخذ في العام الثاني من زكاة ثانية، يسترجع منه ما أخذه في العام الأول، وكانت بمثابة زكاة أُخّرت من عام إلى عام، فإنها تقع موقع الإجزاء؛ وإن كره التأخير مع إمكان التعجيل. فلو مات المدفوع إليه قبل السفر والغزو ولم يكن استرجاع ما أخذ، كان ذلك تالفاً في حق أهل السهمان.

فصل: وأما القسم الثالث: الذي يختلف فيه الضمان باختلاف حال الدافع إن كان إماماً أو مالكاً، فهو مسألة الكتاب، وهو: أن يدفعها إلى من يستحقها بالفقر والمسكنة فيبيِّن غير مستحق فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يستحقها لعدم الفقر.

والثاني: أن لا يستحقها مع وجود الفقر لسبب يمنع من جواز الأخذ.

فأما الضرب الأول: فهو أن يدفعها إلى رجل ظن به فقراً فبان غنياً. فإن كان الدافع لم يجتهد عند الدفع ضمن إماماً أو مالكاً، لأن ترك الاجتهاد تفريط. وإن كان قد اجتهد عند الدفع، نظر: فإن كان الدافع لها إماماً أو والياً عليها مِنْ قبل الإمام، لم يضمن لأنه أمير عليها لم يفرط فيها، ولكن له استرجاعها من الآخذ لها إن كان حياً، ومن تركته إن كان ميتاً، سواء شرط عند الدفع أنها زكاة أو لم يشرط؛ لأن الوالي لا يدفع من الأموال إلا ما وجب.

وإن كان الدافع لها هُو رب المال، ففي وجوب ضمانه قولان:

أحدهما: أنه لا يضمن كالإمام.

والقول الثاني: يضمن بخلاف الإمام.

والفرق بينهما: من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن للإمام عليها ولاية ليست لرب المال، فلم يضمنها إلا بالعدوان.

والثاني: أن الإمام بريء الذمة من ضمانها قبل الدفع، فلم يضمنها إلا بتفريط ظاهر. ورب المال مرتهن الذمة بضمانها قبل الدفع، فلم يبرأ منها إلا باستحقاق ظاهر.

والثالث: أن الإمام لا يقدر على دفعها إلى مستحقها إلا بالاجتهاد دون اليقين، فلم يضمن إذا اجتهد ورب المال يقدر على دفعها إلى مستحقها بيقين، وهو الإمام مضمونة إذا دفعها بالاجتهاد.

فإذا تقرر هذا نظر في رب المال: فإن شرط عند الدفع أنها زكاة، كان له استرجاعها من الآخذ لها إذا كان غنياً. وإن لم يشترط ذلك عند الدفع، نظر في الأخذ لها: فإن صدّقه أنها زكاة، لزمه ردّها. وإن لم يصدقه لم يلزمه ردّها بخلاف الإمام؛ لأن رب المال قد يعطي فرضاً وتطوعاً فلم يسترجع إلا بشرط، والإمام لا يعطى إلا فرضاً واجباً فجاز أن يسترجع بغير شرط. ولأن للإمام ولاية على أهل السهمان، فكان قوله عليهم مقبولاً، وليس لرب المال عليهم ولاية فلم يقبل قوله عليهم. فكان هذا فرقاً بين الإمام ورب المال في جواز الاسترجاع عند عدم الشرط، لكن اختلف أصحابنا: هل يكون لرب المال إحلاف المدفوع إليه، أنه لا يعلم أن ما أخذه تعجيل أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: له إحلافه، لأنه لو علم لزمه الرد.

والوجه الثاني: ليس له إحلافه، لأنه هو المفرط حيث لم يشترط.

ولكنْ لو قال رب المال: شرطتُ التعجيل، وقال المدفوع إليه: لم يشترط، كان له إحلافه وجهاً لوجه.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو أن يكون غير مستحق لها مع الفقر لسبب يمنع من جواز الأخذ كفقير دفعت إليه وظاهره الحرية فبان عبداً، أو كان ظاهره الإسلام فبان كافراً، أو كان ظاهره أنه في سائر الناس فبان في ذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب رضوان الله عليهم. فإن كان الدافع لم يجتهد في الأخذ لها عند الدفع، فعليه الضمان والياً كان أو مالكاً. وإن كان قد اجتهد، فقد اختلف أصحابنا في ذلك على طريقتين:

إحداهما: أن الخطأ في ذلك كالخطأ في الفقير، فلا يضمن إن كان والياً، وفي ضمانه إن يكون مالكاً قولان، فهذه طريقة كثير من المتقدمين.

والطريقة الثانية: أن الخطأ في هذا أخص بالضمان من الخطأ في الفقير، فيضمن الدافع إن كان مالكاً، وفي ضمانه إن كان والياً قولان، وهذه طريقة أبي علي بن أبي هريرة وطائفة من المتأخرين. وفرقوا بين الخطأ في الفقير، وبين الخطأ في الحرية والإسلام: بأنه لا يعلم يقين الفقر قطعاً، فجاز أن يعمل فيه على الظاهر.

مثاله: أن من صلى خلف جنب أو محدث لم يعد صلاته، لأنه لا يعلم يقين طهارة إمامه قطعاً، فإذا عمل فيها على الظاهر لم يعد. ولو صلى خلف امرأة أو كافراً أعاد، لأنه قد يعلم يقين كون إمامه رجلاً مسلماً، فإذا عمل على الظاهر أعاد.

وسوّى أبو حنيفة بين خطأ الوالي والمالك، وفرق بين الخطأ في الفقير وبين الخطأ في الحرية والإسلام الذي قدمناه وفيما مضى دليل كافٍ.

مسألة: قَالَ المَزَنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيُعْطَى الوُلاَةُ زَكَاةَ الأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ الثَّمَرةِ وَالزَّرْعِ وَالمَعْدِنِ وَالمَاشِيَةِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ الوُلاَةُ لَمْ يَسَعْ أَهْلَهَا إِلاَّ قَسْمُتهَا. الفصل)[1].

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الأموال ضربان:

---

(١) مختصر المزني: ص ١٦٠. وتتمة الفصل: «فإن جاء الولاة بعد ذلك لم يأخذوهم بها، وإن ارتابوا بأحدٍ فلا بأس أن يحلفوه بالله لقد قسمها في أهلها، وان أعطوهم زكاة التجاراتِ والفطرة والرّكاز أجزأهم إن شاء الله».

ظاهرة: كالثمار والزروع والمواشي.

وباطنة: كالدراهم والدنانير وعروض التجارات والركاز وزكاة الفطر.

فما كان منها باطناً لم يلزمه دفع زكاته إلى الإمام، وجاز لأربابها أن يتولوا إخراجها وقسمها في أصلها. وإن دفعوها إلى الولاة جاز وما كان منها ظاهراً ففيها قولان:

أحدهما: وهو قوله في الجديد: إنها كالباطنة يجوز لأهلها أن يتولوا إخراج زكاتها، ولا يلزمهم دفعها إلى الإمام.

والقول الثاني: إن عليهم دفع زكاتها إلى الإمام أو عامله عليها، ولا يجوز لأربابها أن يتولوا إخراجها بأنفسهم مع القدرة على دفعها إلى الإمام أو عامله عليها، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقد مضى توجيه القولين.

فإن تأخر الإمام وعامله وتعذر على أرباب الأموال دفع زكاتهم إليه، فهل لهم على القول القديم إخراجها بأنفسهم أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز، وتكون محبوسة عليه حتى يأتي فيتولى إخراجها، لأن من استحق قدر مال لم يجز أن يدفع إلى غيره لتأخره، كالديون.

والوجه الثاني: وهو ظاهر نصه في هذا الموضع: يجب على أهلها تعجيل إخراجها بأنفسهم إذا تأخر الوالي عنهم، لأنه مستحق لجهات يمكن إيصاله إليها والوالي نائب، وتأخر الوالي النائب لا يوجب تأخر الحق، كالوالي والوكيل.

فإذا أخرجها أربابها عند تأخر الوالي، ثم حضر فأخبروه بإخراجها، فالقول قولهم، وله إحلافهم إن استراب بهم، وفي هذه اليمين وجهان:

أحدهما: أنها مستحقة، فإن نكلوا عنها لم تؤخذ منهم الزكاة.

والثاني: أنها واجبة، فإن نكلوا عنها أخذت منهم الزكاة بالوجوب المتقدم لا بالنكول، وقد مضى تعليل ذلك في كتاب الزكاة.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ أَهْلُ السُّهْمَانِ سِوَى العَامِلِينَ حَقَّهُمْ يَوْمَ يَكُونُ القَسْمُ)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٦٠.

قال الماوردي: اعلم أن الشافعي قد نص في هذا الموضع على أنّ استحقاق أهل السهمان للزكاة يكون يوم القسم، ونص في كتاب الزكاة أنها إذا وجبت في قرية فمات أحد أهل السهمان: أن نصيبه لوارثه، فجعلها مستحقة يوم الوجوب. وليس ذلك على قولين، وإنما هو باختلاف حالين:

فالموضع الذي جعلها مستحقة يوم الوجوب إذا تعين أهل السُّهمان فيها. مثل: أن تجب الزكاة عليهم في قرية فيها من كل صنف من أهل السهمان ثلاثة فما دون، فيكونون في استحقاقها معينين لا يجوز العدول عنهم إلى غيرهم. فعلى هذا، يكون استحقاقهم لها معتبراً بيوم الوجوب لا بعد القسم. فلو مات أحدهم كان حقه لوارثه، ولو غلب أو أيسر لم يسقط حقه منها، ولو حضر القرية بعد الوجوب غريب لم يجز دفعها إليه.

والموضع الذي جعلها مستحقة يوم القسم: إذا لم يتيقن أهل السهمان فيها. مثل: أن تجب الزكاة عليه في بلد كبير، فيه من كل صنف من أهل السهمان عدد كبير، فيلزمه أن يعطي من كل صنف ثلاثة ويمنع الباقين فلا يكونون فيها معينين، فيكون الاعتبار باستحقاقهم يوم القسم لا يوم الوجوب. فعلى هذا، لو مات أحدهم قبل القسم لم يعط وارثه، ولو غاب أو أيسر لم يكن له فيها حق، ولو حضر غريب بعد الوجوب وقبل القسم أعطي. وبالله التوفيق.

بَـابُ ميسَمِ الصَّدَقَاتِ

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (يَنْبَغِي لِوَالِي الصَّدَقَاتِ أَنْ يَسِمَ كُلَّ مَا أَخَذَ مِنْ بَقَرٍ أَوْ إِبِلٍ فِي أَفْخَاذِهَا، وَيَسِمَ الغَنَمَ فِي أُصُولِ آذَانِهَا. وميسمُ الغَنَمِ أَلْطَفُ مِنْ ميسم الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَيَجْعَلُ الميسم مَكْتُوباً لِلَّهِ، لأَنَّ مَالِكَهَا أَدَّاهَا لِلَّهِ تَعَالَى فَكَتَبَ لِلَّهِ. وَميسمُ الجِزْيَةِ مُخَالِفٌ لِميسمِ الصَّدَقَةِ لأَنَّهَا أُدِّيَتْ صِغَاراً لاَ أَجْرَ لِصَاحِبِهَا فِيهَا. الفصل)[١].

قال الماوردي: وهذا كما قال. الميسم عندنا مستحب في مواشي الزكاة والجزية.

وحكي عن أبي حنيفة: كراهيته، لنهي النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان.

ودليلنا: رواية أنس أن النبي ﷺ كان يسم إبل الصدقة[٢].

وروي أن النبي ﷺ رأى العباس وهو يسم إبله في وجوهها فقال: «يا عباس لا تسم في الوجه»، فقال: العباس: «واللهِ لاوسمْتُها بعد هذا إلا في الجاعرتين»[٣].

وروى ابن عيينة عن عاصم بن مسعد بن نقادة عن أبيه، ، عن جده نقادة الأسدي أنه

---

(١) مختصر المزني: ص ١٦٠. وتتمة الفصل: «وكذلك بلغنا عن عمال عمر رضي الله عنه أنهم كانوا يسمون، وقال أسلم لعمر: إنّ في الظهر ناقة عمياء فقال عمر رضي الله عنه: تدفعها إلى أهل بيت ينتفعون بها يقطرونها بالإبل. قال: قلت كيف تأكل من الأرض؟ قال عمر: أمن نعم الجزية أو من نعم الصدقة؟ قلت: لا بل من نعم الجزية. فقال عمر: أردتم والله أكلها، فقلت: إن عليها ميسم الجزية قال: فأمر بها عمر فنحرت قال: فكانت عنده صحاف تسع. فلا تكون فاكهة ولا طريفة إلا وجعل منها في تلك الصحاف، فيبعث بها إلى أزواج النبي ﷺ، ويكون الذي يبعث به إلى حفصة رضي الله عنها من آخر ذلك، فإن كان فيه نقصان كان في حظها قال: فجعل في تلك الصحاف من لحم تلك الجزور، فبعث به إلى أزواج النبي ﷺ وأمر بما بقي من اللحم فصنع، فدعا عليه المهاجرين والأنصار (قال): ولا أعلم في الميسم علة إلا أن يكون ما أخذ من الصدقة معلوماً فلا يشتريه الذي أعطاه لأنه خرج منه لله كما أمر رسول الله ﷺ عمر رضي الله عنه في فرس حمل عليه في سبيل الله فرآه يباع: أن لا يشتريه، وكما ترك المهاجرون نزول منازلهم بمكة لأنهم تركوها لله تعالى».

(٢) حديث أنس: أخرجه البخاري في الزكاة (١٥٠٢) والذبائح (٥٥٤٢) ومسلم في اللباس: (٢١١٩) (١١٠) (١١١) وأبو داود (٢٥٦٣) وابن ماجة (٣٥٦٥) والبيهقي ٧/ ٣٦ وأحمد ٣/ ١٧١ والبغوي (٢٧٩١).

(٣) حديث ابن عباس: أخرجه البيهقي ٧/ ٣٥ ـ ٣٦ وهو عند مسلم في اللباس (٢١١٨).

قال: «يا رسول الله إني رجل مُغفِلٌ فأين أَسِمُ؟ قال: في موضع الجرم من السالفة، فقال: يا رسول الله اطلب لي طلبة، قال: ابغني حلبانة ركبانة غير أن لا تولد ذات ولد عن ولدها»[(١)].

المغفل: صاحب الإبل الغفل التي لا سمة عليها، والجِرم: الزمام. والسالفة: مقدم صفحة العنق، والحلبانة: ذات لبن يحلب، والركبانة: ذات ظهر يركب.

وروى زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال لعمر بن الخطاب: إن في الظهر ناقة عمياء، فقال عمر: ادفعها إلى أهل بيت ينتفعون بها، يقطرونها بالإبل، قلت: فكيف تأكل من الأرض؟ قال عمر: من نعم الجزية أم من نعم الصدقة؟ فقلت: الإبل هي من نعم الجزية، فقال عمر: أردتم واللّهِ أكلها فقلت: إنّ عليها وسمَ الجزية، قال: فأمر بها فنحرت[(٢)] الحديث. فَدل على أن الميسم فعلُ الأئمة وإجماع الصحابة، ولأن به تمتاز الأموال مع تميز مستحقها، وليكون إذا ضلت سبباً لردها فإذا ثبت جواز الوسم، فالكلام فيه يشتمل على فصلين:

أحدهما: أنْ يكون المَيْسَم مِنْها.

والثاني: فالذي يكتب عليه.

فأما مكانه فهو: كل موضع صلب من البدن وقلّ شعره، فإن كان في الإبل والبقر، فعلى فخاذها وإن كان في الغنم، فعلى أصول آذانها. ويكون ميسم الغنم ألطف، لأنها ضعيفة لا تصبر من الألم على ما يصبر عليه غيرها.

فأما ما يكتب: فإن كانت من نعم الصدقة كان بالخيار بين ثلاثة أسماء: إما أن يكتب عليها صدقة، أو طهرة، أو لله. وهذا أحبها إلى الشافعي تبركاً بذكر الله تعالى واقتداءً بالسلف.

وإن كانت من الجزية كان بالخيار بين أمرين: إما أن يكتب جزية، أو يكتب صغاراً، وهذا اجتهاد الشافعي اتباعاً لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[(٣)] فأما تمييزها بجدع الأنوف وقطع الآذان فمكروه، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن المثلة.[(٤)] والله أعلم.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) الأثر عن عمر: سبق تخريجه وهو في الموطأ والأم والسنن الكبرى.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٤) حديث عمران بن الحصين: أخرجه أحمد ٤/ ٤٣٢ و٤٤٥ والبيهقي ٩/ ٦٩ وفي الإحسان (٤٤٧٣).
وفي حديث ابن عمر مرفوعاً: لعن الله من مثلّ بالحيوان. عند أحمد ١/ ٣٣٨ والحاكم ٤/ ٢٣٤.

بَابُ الاخْتِلَافِ[1]

مسألة: قَالَ المَزنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: لاَ مُؤَلَّفَةَ وَيَجْعَلَ سَهْمَهُمْ من سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ فِي الكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ فِي ثُغُورِ المُسْلِمِينَ)[2].

قال الماوردي: قد مضت مسائل هذا الباب مشروحة بدلائلها، وإنما أورده الشافعي مقصوراً على ذكر الاختلاف فيها والاحتجاج عليها، فاقتصرنا منه على الإشارة إلى تفصيل ما أورده، فمن ذلك مسألتان قدمهما في هذا الفصل:

إحداهما: في سهم المؤلفة.

والثانية: في سهم سبيل الله.

فأما سهم المؤلفة، فإن أبا حنيفة أسقطه وزعم أن لا مؤلفة للاستغناء عنهم بقوة الدين وإعزاز المسلمين.

وهو عند الشافعي ثابت على الشرح الذي قدمناه، لأن الله تعالى أثبت لهم في آية الصدقات سهماً، فلم يجز نسخه بعد أنقطاع الوحي، ولأن ما بقي للإسلام أعداء يلزم جهادهم بقي مؤلفة يتآلف قلوبهم كالعصر الأول.

وأما سهم سبيل الله تعالى، فإن أبا حنيفة: زعم أنه مصروف مع سهم المؤلفة في الكراع والسلاح في ثغر المسلمين.

وعند الشافعي: أنه مصروف على ما قدمناه في الغزاة والمجاهدين، ولا يجوز أن يشتري به كراعاً ولا سلاحاً لمن لم يتعين منهم، لأن الله تعالى جعل مال الصدقات مصروفاً إلى مالكين، فإن تعين الغزاة الذين يعطون تلك الصدقات واحتاجوا إلى كراع وسلاح، فإن كان قاسم الصدقة رب المال لم يجز أن يشتري لهم بسهمهم كراعاً وسلاحاً ودفع إليهم عين ماله ليتولوا لأنفسهم شراء ما احتاجوا إليه من كراع وسلاح، لئلا يصير رب المال دافعها

(١) في المختصر: باب الاختلاف في المؤلفة.

(٢) مختصر المزني: ص ١٦٠.

قيمة زكاة إذ يمنع الشافعي منها. وإن كان قاسم الصدقة والياً، ففي جواز اتباعه ذلك لهم وجهان مضيا.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ بَعْضُهُم: ابْنُ السَّبِيلِ مَنْ يُقَاسِمُ فِي البَلَدِ الَّذِي بِهِ الصَّدَقَاتِ)[1].

قال الماوردي: وهذه مسألة ثالثة أراد بها أبا حنيفة حيث يقول: إن أبن السبيل الذي يستحق سهمه من الصدقات هو المجتاز ببلد الصدقة دون المنشىء لسفره منه، ليكون مصروفاً إلى من تناوله حقيقة الاسم.

وعند الشافعي: أنه مصروف إلى المجتاز والمنشىء اعتباراً بالعموم. ولأن المنشىء جار للمال فكان أولى من المجتاز الغريب، ولأنه لما جاز أن يعان المجتاز على بعض سفره، فأولى أن يعان المنشىء على جميع سفره.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ أَيْضاً: حَيْثُ كَانَتِ الحَاجَةُ أَكْثَرَ فَهِيَ وَاسِعَةٌ)[2].

قال الماوردي: وهذه مسألة رابعة أراد بها أبا حنيفة حيث يقول: إن مال الصدقات لا يلزم صرفه في جميع الأصناف، ولكن يصرف في أمسِّهم حاجة ويعدل عن الباقين.

وعند الشافعي: أنه يصرف في جميع الأصناف الثمانية المسماة في آية الصدقات، لأن الله تعالى سمى لكل صنف منهم حقاً، فلم يجز العدول عن بعضهم، كما لم يجز العدول عن جميعهم. ولأنه لما كانت عطايا الآدميين من الوصايا إذا سمى فيها أصناف، لم يجز الاقتصار على بعضها، كانت عطايا الله تعالى أولى. ولأنه لو كانت الحاجة معتبرة، لبطل حكم التصرف والتسمية، والله أعلم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِذَا تَمَاسَكَ أَهْلُ الصَّدَقَةِ وَأَجْدَبَ آخَرُونَ، نُقِلَتْ إِلَى المُجْدِبِينَ إِذَا كَانُوا يُخَافُ عَلَيْهِمُ المَوْتُ، كَأَنَّهُ يَذْهَبُ

---

(١) مختصر المزني: ص ١٦٠.

(٢) مختصر المزني: ص ١٦٠. وتتمة المسألة: «كأنه يذهب إلى أنه فوضى بينهم يقسمونه على العدد والحاجة، لأن لكلّ أهل صنفٍ منهم سهماً».

إِلَى أَنَّ هَذَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ قَسَّمَهُ لأَهْلِ السُّهْمَانِ لِمَعْنَى صَلاَحِ عِبَادِ اللَّهِ عَلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ)(١).

قال الماوردي: وهذه مسألة خامسة أراد بها أبا حنيفة، فإنه جوز نقل الصدقة عن بلد المال إلى غيره بحسب ما يؤدي أجتهاد الإمام إليه في شدة الحاجة.

وعند الشافعي: أنه لا يجوز نقل الصدقة عن بلد المال إلى غيره لأجل الحاجة لما قدمناه من الدليل.

فإن قيل: فقد نقل عدي بن حاتم والزبرقان بن بدر صدقات قومهما إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه بالمدينة؟.

قيل: أجاب الشَّافِعي عَنْهُ بأربعة أجوبة:

أحدها: أنه يحتمل أن يكون نقل إلى المدينة ما فضل من جيران المال.

والثاني: أنه كان من بالمدينة أقرب الناس بهم نسباً وداراً، فكانوا أحقَّ بها.

والثالث: أنه يحتمل أن يكون من حولهم ارتدوا، لأنه كان وقت الردة فلم يستحقوها مع الردة فنقلت إلى المدينة.

والرابع: أنه يحتمل أن يكون قد حملت إلى أبي بكر إظهاراً لطاعته، لأن الناس قد كانوا منعوا الزكاة في ذلك الوقت، فلما أظهروا الطاعة بنقل الزكاة، ردّها عليهم ليتولوا قسمها في جيرانهم.

مسألة: قَالَ المَزَنِيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَحْسَبُهُ يَقُولُ: تُنْقَلُ سُهْمَانُ أَهْلِ الصَّدَقَاتِ إِلَى أَهْلِ الفَيْءِ إِنْ جَهِدُوا وَضَاقَ الفَيْءُ، وَيُنْقَلُ الفَيْءُ إِلَى أَهْلِ الصَّدَقَاتِ إِنْ جَهِدوا وضاقَتِ الصدقات)(٢).

---

(١) مختصر المزني: ص ١٦١.

(٢) مختصر المزني: ص ١٦١. وتتمة المسألة: «على معنى إرادة صلاح عباد الله (قال الشافعي): وإنما قلت بخلاف هذا القول، لأن الله جل وعز جعل المال قسمين أحدهما في قسم الصدقات التي هي طهرة فسماها الله لثمانية أصناف، ووكدها، وجاءت سنة رسول الله ﷺ بأن يؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم لا فقراء غيرهم، ولغيرهم فقراء، فلا يجوز فيها عندي والله أعلم أن يكون فيها غير ما قلت: من أن لا تنقل عن قوم وفيهم من يستحقها، ولا يخرج سهم ذي سهم منهم إلى غيره وهو يستحقه، وكيف يجوز أن يسمي الله تعالى أصنافاً فيكونون موجودين معاً فيعطي أحد سهمه وسهم غيره؟ ولو جاز هذا عندي، جاز أن يجعل في سهم واحد جميع سهام سبعة ما فرض لهم، ويعطى واحد ما لم يفرض له. والذي يخالفنا =

قال الماوردي: وهذه مسألة سادسة أراد بها أهل العراق، ولعل أبا حنيفة معهم، فإنهم جوزوا نقل الصدقات إلى أهل الفيء، ونقل الفيء إلى أهل الصدقات، اعتباراً بشدة الحاجة، ثم اختلفوا بعد النقل: هل يقضى من نقل عنه سهمه إذا اتسع مال المنقول إليه؟.

فمنهم من أوجب القضاء، ومنهم من أسقطه.

= يقول: لو أوصى بثلثه لفقراء بني فلان وغارمي بني فلان رجل آخر، وبني سبيل بني فلان رجل آخر، إن كل صنف من هؤلاء يعطون من ثلثه، وأن ليس لوصي ولا والٍ أن يعطي الثلث صنفاً دون صنف وإن كان أحوج وأفقر من صنف، لأن كلاً ذو حق بما سمي له. وإذا كان هذا عندنا وعند قائل هذا القول فيما أعطي الآدميون، أن لا يجوز إن يمضي إلا على ما أعطوا فعطاء الله أولى أن لا يجوز أن يمضي إلا على ما أعطى. قال: وإذا قسم الله الفيء وسن رسول الله ﷺ أن أربعة أخماسه لمن أوجف على الغنيمة، للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم، ولم نعلم رسول الله ﷺ فضل ذا غناء على من دونه، ولم يفضل المسلمون الفارس أعظم الناس غناء على جبان في القسم، وكيف جاز لمخالفنا في قسم الصدقات وقد قسمها الله تعالى أمين القسم بعضاً دون بعض، وينقلها عن أهلها المحتاجين إليها إلى غيرهم، لأن كانوا أحوج منهم، أو يشركهم معهم، أو ينقلها عن صنف منهم إلى صنف غيره. أرأيت لو قال قائل لقوم أهل غزو كثير أوجفوا على عدو: أنتم أغنياء فآخذ ما أوجفتم عليه فأقسمه على أهل الصدقات المحتاجين، إذا كان عام سنة لأنهم من عيال الله تعالى، هل الحجة عليه إلا أن من قسم الله له بحق فهو أولى به، وإن كان من لم يقسم له أحوج منه؟ وهكذا ينبغي أن يقال في أهل الصدقات، وهكذا لأهل المواريث: لا يعطى أحد منهم سهم غيره ولا يمنع من سهمه لفقر ولا لغنى. وقضى معاذ بن جبل رضي الله عنه «أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته فعشره وصدقته إلى مخلاف عشيرته» ففي هذا معنيان. أحدهما: أنه جعل صدقته وعشره لأهل مخلاف عشيرته، لم يقل لقرابته دون أهل المخلاف. والآخر: أنه رأى أن الصدقة إذا ثبتت لأهل مخلاف عشيرته لم تحول عنهم صدقته وعشره بتحوله عنهم، وكانت كما يثبت بدأ. فإن قيل: فقد جاء عدي بن حاتم أبا بكر رضي الله عنه بصدقات، والزبرقان بن بدر، فهما وإن جاءا بها فقد تكون فضلاً عن أهلها ويحتمل أن يكون بالمدينة أقرب الناس بهم نسباً وداراً ممن يحتاج إلى سعة من مضر وطيء من اليمن، ويحتمل أن يكون من حولهم ارتدوا، فلم يكن لهم فيها حق، ويحتمل أن يؤتى بها أبو بكر رضي الله عنه ثم يردها إلى غير أهل المدينة وليس في ذلك خبر عن أبي بكر نصير إليه. فإن قيل: فإنه بلغنا أن عمر رضي الله عنه كان يؤتى بنعم من الصدقة، فبالمدينة صدقات النخل والزرع والناض والماشية، وللمدينة ساكن من المهاجرين والأنصار وحلفاء لهم وأشجع وجهينة ومزينة بها وبأطرافها. وغيرهم من قبائل العرب، فعيال ساكن المدينة بالمدينة وعيال عشائرهم وجيرانهم. وقد يكون عيال ساكني أطرافها بها وعيال جيرانهم وعشائرهم فيؤتون بها وتكون مجمعاً لأهل السهمان كما تكون المياه والقرى مجمعاً لأهل السهمان من العرب، ولعلهم استغنوا فنقلها إلى أقرب الناس بهم وكانوا بالمدينة. فإن قيل: فإن عمر رضي الله عنه كان يحمل على إبل كثيرة إلى الشام والعراق فإنما هي والله أعلم من نعم الجزية، لأنه إنما يحمل على ما يحتمل من الإبل وأكثر فرائض الإبل لا تحمل أحداً، وقد كان يبعث إلى عمر بنعم الجزية فيبعث فيبتاع بها إبلاً جلة فيحمل عليها. وقال بعض الناس مثل قولنا: في أن ما أخذ من مسلم فسبيله سبيل الصدقات».

وعند الشافعي: لا يجوز نقل الصدقة إلى أهل الفيء وإن جهدوا، ولا نقل الفيء إلى أهل الصدقات وإن جهدوا، ويقسم كل واحد من الحالين في أهله؛ لأن الله تعالى سمى لكل مالٍ مالكاً فلم يجز أن يعدل به عنه لما فيه من إبطال النص. ولأنه لما لم يجز أن يعدل بالغنيمة عمن سماه الله تعالى فيها انقياداً لحكم النص، وإن كان غيرهم أشد ضرورة وأمسّ حاجة، لم يجز في مال الفيء والصدقات أن يعدل به عن حكم النص. ولأنه لما كانت عطايا الآدميين من الوصايا لا يجوز أن يعدل بها عمن سميت له، فعطايا الله تعالى أولى. ولأنه لما لم يجز أن يعدل بالمواريث عمن سماه الله تعالى إلى من هو آثر وأحوج، فكذلك مال الفيء والصدقات. ولأن عمر رضي الله عنه كان يسم إبل الصدقة ميسم، وإبل الجزية ميسم، فلولا تميز المستحق لكل واحد من المثالين لما ميز بالميسم.

فإن قيل: فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يحمل عَلَى إبل كثيرة من إبل الصدقة إلى الشَّام والعراق، فدلّ على جواز دفع الصَّدقة إلى أهل الفيء.

قال الشافعي جواباً عن هذا: إن عمر إنما كان يحمل على إبل الجزية، لاعلى إبل الصدقة، لأن أكثر فرائض الإبل في الصدقات لا يحمل عليه، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان ليبعث إليه بنعم الجزية، فيبعث بها فيبتاع بها إبلاً يحمل عليها.

مسألة: قَالَ المَزنيُّ: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالُوا وَالرِّكَازُ سَبِيلُ الصَّدَقَاتِ وَرَوَيْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَفِي الرِّكَازُ الخُمْسُ» وَقَالَ «المَعَادِنُ مِنَ الرِّكَازِ وَكُلُّ مَا أُصِيبَ مِنْ دَفْنِ الجَاهِلِيَّةِ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رِكَازٌ» ثُمَّ عَادَ لَمَّا شَدَّدَ فِيهِ فَأَبْطَلَهُ، فَزَعَمَ أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ رِكَازاً فَوَاسِعٌ لَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تعَالَى أَنْ يَكْتُمَهُ، وَلِلْوَالِي أَنْ يَرُدَّهُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ أَوْ يَدَعُهُ لَهُ)[1].

---

(١) مختصر المزني: ص ١٦٢. وتتمة المسألة: «فقد أبطل بهذا القول السنة في أخذه وحق الله في قسمه لمن جعله الله له ولو جاز ذلك جاز في جميع ما أوجبه الله لمن جعله له. قال: فإنا روينا عن الشعبي أن رجلاً وجد أربعة أو خمسة آلاف درهم فقال علي رضي الله عنه: لأقضين فيها قضاء بيناً، أما أربعة أخماس فلك، وخمس للمسلمين ثم قال: والخمس مردود عليك قال الشافعي رحمه الله: فهذا الحديث ينقض بعضه بعضاً إذ زعم أن علياً قال: والخمس للمسلمين، فكيف يجوز أن يرى للمسلمين في مال رجل شيئاً ثم يرده عليه أو يدعه له؟ وهذا عن علي مستنكر. وقد رووا عن علي رضي الله عنه بإسناد موصول أنه قال: أربعة أخماسه لك، واقسم الخمس في فقراء أهلك، فهذا الحديث أشبه بحديث علي رضي الله عنه، لعل علياً علمه أميناً وعلم في أهله فقراء من أهل السهمان، فأمره أن يقسمه فيهم قال الشافعي رحمه الله: وهم يخالفون ما رووا عن الشعبي من وجهين أحدهما: أنهم يزعمون أن من كانت له مائتا درهم فليس للوالي أن يعطيه ولا له أن يأخذ شيئاً من السهمان المقسومة بين من سمى الله تعالى، ولا =

قال الماوردي: وهذه مسألة سابعة أراد بها أبا حنيفة، فإنه جعل في الركاز الخمس للخبر المروي فيه، ثم ناقض في قوله بعد وجوب الخمس فيه، فجعل واجد الركاز مخيراً بين إظهاره للإمام وبين كتمه، ثم جعل للإمام إذا ظهر له الركاز، مخيراً بين: أخذ خمسه منه، وبين رده عليه؛ وعول فيه على أنه ضعيف رواه الشعبي منقطعاً: أن رجلاً وجد أربعة أو خمسة آلاف درهم فقال عليّ. لأقضين فيها قضاء بيناً، أما أربعة أخماسه فلك، وخمس للمسلمين ثم قال: والخمس مردود عليك.

وهذا خطأ، بل الخمس مستحق لأهل الصدقات لا يجوز تركه عليه لقوله ﷺ: «في الركائز الخمس»[1] ولأنه لا يخلو أن يكون واجباً فلا يجوز تركه، أو غير واجب فلا يجوز أخذه. ولأنه لو كان غنياً لم يكن له حبس الخمس على نفسه بوفاق أبي حنيفة، فكذلك إذا كان فقيراً كالعشر.

فأما حديث الشعبي فقد قال الشافعي: بعضه ينقض بعضاً، إذا زعم أن علياً قال: إن الخمس للمسلمين، فكيف يجوز أن يرى للمسلمين في مال رجل شيئاً ثم يردّه عليه؟ وهذا عن علي مستنكر. وقد روي عن علي رضي الله عنه بإسناد موصول أنه قال: «أربعة أخماسه لك واقسم الخمس في فقراء أهلك» وهذا الحديث أشبه بحديث علي عليه السلام مما رواه الشعبي. ولأن رد الصدقة على الفيء لا يجوز عنده، ومن وجد أربعة آلاف درهم كان غنياً عنده ببعضها، ولعله قد كان يملك غيرها، فكيف يجوز أن يرد عليه صدقة هو عنده غير مستحق لها؟ ولو جاز مثل هذا في الركاز لجاز في غيره من الصدقات، فدل على فساد ما ذهب إليه، وتناقض ما عول عليه. وبالله التوفيق وهو الهادي إلى سواء الطريق.

تم كتاب الصدقات والحمد لله كثيراً وصلواته
على سيدنا محمد وآله يتلوه بحول الله وعونه
كتاب النكاح وحسبنا الله ونعم الوكيل

= من الصدقات تطوعاً. والذين يزعمون أن علياً ترك له خمس ركازه، رجل له أربعة آلاف درهم، ولعله أن يكون له مال سواها. ويزعمون أنه إذا أخذ الوالي منه واجباً في ماله، لم يكن له أن يعود عليه، ولا على أحد يعوله. ويزعمون أن لو وليها هو لم يكن له حبسها ولا دفعها إلى أحد يعوله قال الشافعي رحمه الله: وإذا كان له أن يكتمها وللوالي أن يردها إليه، فليست بواجبة عليه، وتركها وأخذها سواء. وقد أبطلوا بهذا القول السنة في أن في الركاز الخمس، وأبطلوا حق من قسم الله له من أهل السهمان الثمانية. فإن قال: لا يصلح هذا إلا في الركاز قيل: فإن قيل لك لا يصلح في الركاز ويصلح فيما سوى ذلك من صدقة وماشية وعشر زرع وورق فما الحجة عليه إلا كهي عليك؟ والله سبحانه تعالى أعلم».

(١) سبق تخريجه في الزكاة.

فهرس كتاب الحاوي الكبير

الجزء العاشر

الموضوع	الصفحة
كتاب الوصايا	
فصل: الوصية على ثلاثة أقسام	٧
فصل: إذا ثبت جواز الوصية دون وجوبها، فالوصايا تشتمل على أربعة شروط	١٠
فصل: الوصية للقاتل فيها قولان	١٢
فصل: الوصية للعبد، إن كانت لعبد نفسه لم تجز	١٤
فصل: الوصية للكافر جائزة	١٥
فصل: الوصية للميت	١٥
فصل: الوصية لمسجد أو رباط	١٥
فصل: إن لم يكن للميت وارث	١٧
فصل: تجوز الوصية بثلث ماله	١٨
مسألة: إذا أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له غيره، فله النصف	١٩
فصل: لو قال: قد وصيت له بنصيب ابني	٢٠
مسألة: لو قال بمثل نصيب أحد ولدي	٢٠
فصل: لو كان له ثلاثة بنين	٢١
فصل: لو ترك خمسة بنين	٢١
فصل: لو ترك ثلاثة بنين	٢١
مسألة: إن كان ولده رجالاً ونساء أعطيته نصيب امرأة	..
فصل: لو ترك ثلاثة بنين، ووصى لرجل بمثل نصيب ابن رابع لو كان	٢٣
فصل: إذا ترك ثلاثة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم	٢٣
فصل: إذا ترك ثلاثة بنين، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم	٢٤
فصل: في الضيم	٢٤
فصل: في التكملة	٢٥
مسألة: لو قال: مثل نصيب إحدى ورثتي أعطيته مثل أقلهم نصيباً	٢٦
فصل: لو ترك ابناً وبنتاً	٢٧
فصل: لو ترك بنتاً وأختاً	٢٧
مسألة: لو قال: ضعف ما يصيب أحد ولدي	٢٧
فصل: إذا أوصى له بضعفي نصيب ابنه	٢٩
مسألة: لو قال: لفلان نصيب أو حظ أو قليل أو كثير من مالي	٢٩
مسألة: إذا أوصى له بسهم من ماله	٣٠
مسألة: لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه	٣١
فصل: إن رد الورثة الوصايا بكل المال	٣٢
فصل: إذا أجاز الورثة الوصية لبعضهم	٣٣
فصل: لو وصى لرجل بجميع ماله	٣٣

مسألة: لو أوصى بغلامه لرجل، وهو يساوي خمسمائة ٣٤
فصل: إن أجاز الورثة الوصايا كلها .. ٣٥
فصل: العطايا في المرض ٣٦
فصل: إذا أوصى بعتق أمة له ٣٧
فصل: لو أوصى رجل بعبده لرجل ... ٣٨
فصل: إذا أوصى لرجل بثلث ماله ... ٣٨
مسألة: لو أوصى لوارث وأجنبي ٣٩
فصل: لا تصح إجازة الورثة إلا من بالغ عاقل جائز الأمر ٤١
فصل: إذا أجاز الورثة الزيادة على الثلث ٤١
فصل: إذا مات رجل، وترك ابنين ... ٤١
مسألة: تجوز الوصية لما في البطن ... ٤١
فصل: إذا صحت له الوصية فسواء كان الحمل حراً أو مملوكاً ٤٢
فصل. لو قال: إن كان الذي في بطنك غلام فله ألف ٤٣
فصل: لو قال: قد أوصيت لحمل هذه المرأة من زوجها ٤٤
فصل: إذا وضعت الموصى لحملها ولداً ميتاً ٤٤
فصل: الوصية بالحمل فجائزة ٤٥
فصل: إذا قال: قد أوصيت بمن تحمله جاريتي هذه ٤٥
فصل: لو قال: إن ولدت هذه الجارية ذكراً فهو وصية لزيد ٤٦
فصل: إذا أوصى بحمل أمته لرجل ... ٤٦
فصل: لو أوصى بحمل جاريته لحمل أخرى ٤٦
مسألة: لو أوصى بخدمة عبده أو بغله داره ٤٧
فصل: إن كانت الوصية بخدمة العبد على التأبيد ٤٩
فصل: إن لم يخرج ما قوت به المنافع كلها من الثلث ٥٠
فصل: إذا أراد الموصى له بالمنفعة بيعه لم يجز ٥١
فصل: إن أعتقه الموصى له بالمنفعة لم يجز ٥٢
فصل: إذا جنى العبد الموصي بمنافعه جناية فعلى ضربين ٥٢
فصل: الجناية على العبد الموصى بمنافعه، فلها حالتان ٥٣
فصل: إن كان الموصي بمنافعه أمة .. ٥٤
فصل: إذا أوصى بخدمة عبده لرجل .. ٥٥
فصل: إذا أوصى له بغلة داره ٥٥
فصل: إذا أوصى له بثمرة بستانه ٥٦
مسألة: لو أوصى بأكثر من الثلث ٥٨
فصل: إذا ثبت أن اجازة الورثة في حال الحياة غير لازمة ٥٩
مسألة: لو قال: أعطوه رأساً من رقيقي ٥٩
فصل: أما إن أوصى برأس رقيق من ماله، فالوصية جائزة ٦٠
فصل: لو أوصى بعبده النوبي ٦٠
فصل: لو شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بعبده سالم الحبشي ٦٠
مسألة: لو هلك رقيقه إلا رأساً كان له إذا حمله الثلث ٦١
فصل: إن هلك بعضهم وبقي بعضهم . ٦٢
فصل: لو كان لرجل ثلاثة عبيد، فأوصى لرجل ثلثهم ٦٣
فصل: لو قال لورثته: استخدموا عبدي سنة بعد موتي ٦٣
مسألة: لو أوصى بشاة من ماله ٦٣

مسألة: لو قال: بعيراً أو ثوراً، لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة ٦٤
فصل: إذا أوصى ببعير ٦٥
مسألة: لو قال: أعطوه دابة من مالي .. ٦٥
فصل: لو قال: أعطوه كلباً من كلابي . ٦٧
فصل: لو كان لرجل ثلاثة كلاب، ولم يترك شيئاً سواها ٦٨
فصل: إن كان له كلب واحد، وليس له مال غيره ٦٨
فصل: الوصية بالميتة جائزة ٦٩
مسألة: لو قال: أعطوه طبلاً من طبولي ٦٩
مسألة: لو قال: عوداً من عيداني ٧٠
مسألة: كذلك المزمار ٧١
مسألة: لو قال: عوداً من القسي لم يعط قوس نداف ٧١
مسألة: يجعل وصيته للرقاب في المكاتبين ٧٢
فصل: إذا تقرر أن سهم الرقاب في الزكاة مصروف في المكاتبين ٧٢
مسألة: لا يجوز في أقل من ثلاث رقاب ٧٢
مسألة: إن لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ رقبتين يجدهما ثمناً ٧٣
مسألة: يجزيه صغيرها وكبيرها ٧٤
فصل: إذا أوصى أن يعتق بثلث ماله رقاباً ٧٤
فصل: إذا أوصى بعتق عبد بألف درهم ٧٥
مسألة: لو أوصى أن يحج عنه ولم يحج حجة الإسلام ٧٥
فصل: إن أوصى أن يحج عنه ٧٦
فصل: أن يوصى بالحج من ثلثه ٧٧
فصل: أن يطلق الوصية بالحج ٧٨
فصل: إن كان ما أوصى به من الحج عنه تطوعاً ٧٩
فصل: إذا قال: أحجوا عني حجة بثلثي ٨١
فصل: لو قال: أحجوا عني بثلثي ... ٨٢
فصل: لو قال: أحجوا عني ٨٢
مسألة: لو قال: أحجوا عني رجلاً بمائة درهم ٨٢
فصل: إذا ابتدأ بالوصية بثلث ماله لرجل ٨٤
فصل: إذا أوصى بعبده لرجل ٨٥
مسألة: لو أوصى بأمة لزوجها وهو حر ٨٦
فصل: في رجل تزوج أمة رجل ٨٨
فصل: إذا أتت بولد............. ٨٩
فصل: أن تضعه بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له ٨٩
فصل: أن تضعه بعد قبول الموصى له . ٩١
مسألة: لو مات قبل أن يقبل أو يرد ... ٩٣
فصل: إذا ثبت أن الوصية لا تبطل بموت الموصى له قبل الرد والقبول ٩٤
فصل: إذا ثبت حرية الأولاد........ ٩٤
فصل: لو رد الورثة بأجمعهم الوصية . ٩٥
فصل: إذا كان لموصى له بزوجته مريضاً ٩٥
مسألة: لو أوصى بجارية ثم مات ٩٦
فصل: ما لا يتميز من الزيادة: كالسمن وزيادة البدن، إذا حدث بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له... ٩٨
فصل: الوصية إذا ردها.......... ٩٨
فصل: إذا رد الوصية بمال بذل له على الرد ٩٩
مسألة: لو أوصى له بثلث شيء بعينه .. ٩٩
فصل: إذا تقرر أن له جميع الثلث بعد استحقاق الثلثين............ ١٠٠
فصل: في خلع الثلث ١٠٢

فصل: في الوصية بالعين والدين ١٠٤
مسألة: لو أوصى بثلثه للمساكين نظر إلى ماله ١٠٧
فصل: إذا الثلث فيمن وصفنا من الفقراء والمساكين لم يملكوه إلا بالقبول عنه والقبض قولاً واحداً ١٠٩
مسألة: لو أوصى للغارمين أو في سبيل الله فهم الذين في البلد الذي به ماله ١٠٩
فصل: لو أوصى بإخراج ثلثه في سبيل الله ١١٠
فصل: لو أوصى بإخراج ثلثه في بني السبيل ١١٠
فصل: لو قال: اصرفوا ثلثي في سبيل الخير ١١١
فصل: لو أوصى بثلث ماله إلى رجل يضعه حيث أراه الله ١١١
مسألة: لو أوصى له فقبل أو رد قبل موت الموصي ١١١
فصل: قال الشافعي: سواء أوصى له بأبيه أو غيره ١١٢
فصل: الوصية بالولاية على مال الطفل ١١٣
فصل: إذا اشترى الرجل أباه في مرض موته بمائة درهم ١١٣
مسألة: لو أوصى له بدار وقَبِلَ كانت له ١١٥
مسألة: لو انهدمت في حياة الموصي كانت له إلا ما انهدم منها ١١٥
فصل: إن كان انهدامها بعد موت الموصي ١١٧
فصل: إذا كانت الوصية بعبد، فعمي . ١١٧
فصل: إن أوصى بعتق عبد فقتل العبد قبل عتقه ١١٨
مسألة: يجوز نكاح المريض........ ١١٨
فصل: إذا ثبت إباحة النكاح في المرض ١٢٠
فصل: في الدور في نكاح المريض... ١٢١
فصل: إذا تزوجها على صداق ألف درهم لا يملك غيرها ١٢٢
فصل: في العتق في المرض........ ١٢٧
فصل: إذا أعتق المريض عبداً قيمته مائة درهم ١٢٨
فصل: إذا أعتق المريض عبداً قيمته مائة درهم ولا مال له سواه ١٣٠
فصل: إذا أعتق في مرضه أمة حاملاً عتقت مع حملها ١٣١
فصل: في هبة المريض وما يتصل به من الدور ١٣٣
فصل: إذا وهب المريض لمريض عبداً ١٣٥
فصل: في بيع المريض وشرائه ١٣٦
فصل: المحاباة في الشراء......... ١٣٨
فصل: لو اختلف ورثة الميت البائع والمشتري ١٣٩
فصل: في الدور في بيع المريض ١٤٢
مسألة: يلحق الميت من فعل غيره ... ١٤٣
فصل: إذا تقرر ما وصفنا من عود الثواب إلى الميت بفعل غيره، فيما يفعل عنه غيره.................. ١٤٥
مسألة: لو أوصى له ولمن لا يحصى بثلثه فالقياس أنه كأحدهم....... ١٤٦
فصل: لو امتنع المسمى مع المساكين من قبول ما جعل له من الثلث ١٤٦
فصل: إذا أوصى لزيد بدينار ١٤٦
فصل: لو أوصى رجل بثلث ماله لزيد وولده ١٤٧

فصل: لو قال: ادفعوا ثلثي إلى زيد وإلى جبريل ١٤٧
فصل: إذا أوصى بثلث ماله لبني فلان . ١٤٧
فصل: لو أوصى بثلث ماله لله تعالى ولزيد ١٤٨

باب الوصية للقرابة

مسألة: لو قال: ثلثي لقرابتي أو لذوي رحمي، أو لرحمي، أو لأرحامي . . ١٤٩
فصل: إذا ثبت جواز الوصية للقرابة . . ١٤٩
فصل: إذا تقرر أن ما انطلق عليه اسم القرابة عرفاً هو المعتبر ١٥٠
فصل: سواء في ذلك قرابته من قبل أبيه أو قرابته من قبل أمه ١٥٠
فصل: سواء من كان منهم قريباً أو بعيداً ١٥١
فصل: سواء من كان منهم غنياً أو فقيراً ١٥١
فصل: ويسوى بين ذكورهم وإناثهم . . ١٥١
فصل: يدخل فيهم من لم يرث من الآباء والأبناء ١٥١
فصل: إذا ثبت ما وصفنا نظر في أقاربه: فإن كانوا عدداً محصوراً جرى الثلث على جميعهم بالتسوية ١٥٢
فصل: الزوج والزوجة لا يدخلان في اسم القرابة ١٥٢
فصل: لو أوصى لمناسبيه فهو لمن ينتسب إلى الموصي من أولاده . . . ١٥٢
فصل: لو أوصى لورثة زيد، فالوصية موقوفة حتى يموت زيد........ ١٥٣
مسألة: لو قال: لأقربهم لي رحماً، أعطى أقربهم إلى أبيه وأمه ١٥٣
فصل: أن الجد والأخوة سواء ١٥٥
فصل: فعلى هذا الأصل المقرر يكون التفريع ليتضح ويستبين........ ١٥٥
فصل: لو قال: ادفعوا ثلثي إلى جماعة من أقرب الناس مني ١٥٦
فصل: إذا أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو، فمات عمرو بعد الوصية في حياة الموصي ١٥٧

باب ما يكون رجوعاً في الوصية

مسألة: إذا أوصى لرجل بعبد بعينه . . . ١٥٨
فصل: إذا كان لرجل جارية حامل، فأوصى بها لرجل ١٥٩
فصل: إذا أوصى الرجل بعبده لواحد من رجلين لم يعينه ١٥٩
مسألة: لو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان ١٦٠
فصل: إذا تقرر أنه يكون رجوعاً عن الأول إلى الثاني............ ١٦١
مسألة: لو أوصى أن يباع أو دبَّرهُ أو وهبه ١٦١
فصل: هو تدبير ما أوصى به........ ١٦٣
فصل: أن يهب ما أوصى به ١٦٤
مسألة: لو أجره، أو علمه أو زوجه . . . ١٦٥
فصل: لو أوصى بعبد، فعلمه علماً أو صناعة ١٦٦
فصل: لو كان الموصى به أرضاً، فزرعها ١٦٦
فصل: لو كان الموصى به قمحاً فخلطه بقمح ١٦٧
فصل: أن يوصي له بحنطة، فيطحنها . ١٦٨
فصل: أن يوصي له بدقيق، فيصيره عجيناً ١٦٨
فصل: لو أوصى له بقطن فغزله ١٦٨
فصل: لو أوصى له بشاة فذبحها ١٦٩
فصل: لو أوصى له بنقرة فضة فطبعها دراهم ١٦٩

فصل: إذا أوصى له بدار، فهدمها ... ١٧٠
مسألة: لو أوصى له بمكيلة من حنطة من بيت ١٧٠
فصل: لو جحد الموصى الوصية ١٧١

باب المرض الذي تجوز فيه العطية ولا تجوز والمخوف غير المرض

مسألة: كل مرض كان الأغلب فيه أن الموت مخوف عليه ١٧٢
مسألة: من المخوف منه إذا كانت حمى، بدأت بصاحبها ١٧٤
فصل: إذا تقرر أن المخوف ما وحا وعجل ١٧٤
فصل: وإذ قد تقرر ما مهدناه من أصول الأمراض ١٧٥
مسألة: إن سهل بطنه يوماً أو يومين .. ١٧٦
مسألة: إذا أشكل سئل عنه أهل البصر . ١٧٧
مسألة: من ساوره الدم حتى تغير به عقله ١٧٨
مسألة: السل غير مخوف ١٧٩
مسألة: الطاعون مخوف ١٧٩
مسألة: من أنفذته الجراح فمخوف ... ١٧٩
مسألة: إذا التحم في الحرب فمخوف . ١٨٠
فصل: إذا تقرر ما وصفنا فالأمور المخوفة ضربان ١٨١
مسألة: لو ضرب الحامل الطلق فهو مخوف، لأنه كالتلف ١٨٢

باب الأوصياء

مسألة: لا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم حر عدل ١٨٤
فصل: هو العقل: فلأن الجنون يرفع القلم، ويمنع من جواز التصرف .. ١٨٥
فصل: هو الحرية: فلأن العبد مولى عليه بالرق ١٨٦
فصل: هو الإسلام: لقوله تعالى: ﴿لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة﴾ ... ١٨٧
فصل: هو العدالة: لقوله تعالى: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾ ١٨٧
فصل: إذا تكاملت هذه الشروط الخمسة في شخص ١٨٨
فصل: أما الموصي فلا يخلو حاله فيما أوصى به، من أحد أمرين ١٨٩
فصل: إن كانت الوصية بالولاية على أطفال ١٩٠
مسألة: إن تغيرت حاله أخرجت الوصية من يده ١٩٢
فصل: إذا دفع الوصي من ماله إلى الفقراء وصاياهم ١٩٣
مسألة: لو أوصى إلى رجلين فمات أحدهما ١٩٤
فصل: إذا أوصى إلى رجلين ١٩٤
فصل: إذا جمع بينهما في الوصية ... ١٩٥
فصل: أن يوصى إليها مجتمعين ١٩٥
فصل: أن يوصي إليهما فلا يأمرهما بالاجتماع ١٩٥
مسألة: إن اختلفا قسم بينهما ما كان يقسم ١٩٦
فصل: أما إذا لم يكن في القسمة ضرر . ١٩٦
فصل: إذا أوصى الرجل بوصية أسندها إلى رجل ١٩٧
مسألة: ليس للوصي أن يوصي بما أوصى به إليه ١٩٧

فصل: إذا ثبت أنه لا يجوز للوصي أن يوصي ١٩٩
مسألة: لو قال: إن حدث بوصي حدث فقد أوصيت إلى من أوصى إليه لم يجز ٢٠٠
فصل: إذا جعل إلى وصيه أن يوصي .. ٢٠١
مسألة: لا ولاية للوصي في إنكاح بنات الميت ٢٠٢

باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى

مسألة: يخرج الوصي من مال اليتيم كل ما لزمه ٢٠٣
فصل: أما تثمير فروعه فلأن النماء مال مقصود ٢٠٣
فصل: أما النفقة عليه بالمعروف ٢٠٤
فصل: أما إخراج ما تعلق بماله من الحقوق فضربان ٢٠٦
فصل: أما شهادة الوصي فيما تعلق بالوصية فضربان ٢٠٧
مسألة: إذا بلغ الحلم ولم يرشد زوجه . ٢٠٧
فصل: إذا بلغ غير رشيد كان حجره باقياً ٢٠٨
مسألة: إن كان له مال ومثله يخدم ... ٢٠٩
مسألة: إن أكثر الطلاق لم يزوج وسرى ٢٠٩
فصل: إذا ثبت أن طلاق السفيه واقع .. ٢١٠
فصل: إذا استقر ما اشتمل عليه هذا الباب من أحوال الأوصياء ٢١٠
مسألة: لو قال: أعطوه كذا وكذا من دنانيري ٢١٣
فصل: إذا قال أعطوا ثلثي لأعقل الناس ٢١٤
فصل: لو قال: أعطوا ثلثي لأجهل الناس ٢١٤
فصل: لو قال: أعطوا ثلثي لأحمق الناس ٢١٤
فصل: لو قال: أعطوا ثلثي لأعلم الناس ٢١٤
فصل: لو أوصى بثلثه لسيد الناس ... ٢١٤

كتاب الفرائض

فصل: كانوا في الجاهلية لا يورثون النساء والأطفال، ولا يعطون المال إلا لمن حمى وغزا ٢١٦
فصل: كان المسلمون قبل الهجرة إذا حضر أحدهم الموت قسم ماله بين أهله وأقاربه ٢١٧
فصل: إن الله تعالى فرض المواريث وقدرها ٢١٨
فصل: إذا قد وضع ما ذكرنا فالميراث مستحق بنسب وسبب ٢٢١
فصل: الورثة على أربعة أقسام ٢٢٢
فصل: أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم ٢٢٢
مسألة: لا ترث العمة والخالة وبنت الأخ وبنت العم والجدة أم أب الأم ٢٢٢
فصل: إذا قد مضى الكلام في ذوي الأرحام فالرد ملحق به ٢٢٨
فصل: إذا ثبت أن بيت المال أحق من ذوي الأرحام وبالفاضل عن ذوي السهام ٢٣٠
فصل: إذا ثبت أن بيت المال أحق إذا كان موجوداً ٢٣١
مسألة: الكافر لا يرث المسلم والمسلم لا يرث الكافر ٢٣٢
فصل: إذا ثبت أنه لا يتوارث أهل ملتين ٢٣٤
فصل: إذا ثبت أن الكفر كله ملة واحدة ٢٣٥
فصل: إذا مات يهودي من أهل الذمة . ٢٣٥

فصل: لو مات نصراني من أهل الذمة، وترك زوجة وثنية من أهل العهد . . . ٢٣٦

فصل: لو مات مسلم وترك ابناً مسلماً . ٢٣٦

فصل: إذا مات ذمي ولا وارث له، كان ماله لبيت المال فيئاً لا ميراثاً ٢٣٨

مسألة: العبد لا يرث، ولا يورث ٢٣٨

فصل: أما المدبر فكالعبد، لا يرث ولا يورث ٢٣٩

فصل: إذا مات هذا المعتق نصفه ففيه قولان ٢٤٢

مسألة: القاتلون عمداً أو خطأ ٢٤٢

فصل: أما القاتل إذا لم يكن عامداً في القتل قاصداً للإرث ٢٤٣

فصل: أما مالك فاستدل على أن قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية . . . ٢٤٣

فصل: أما أبو حنيفة فاستدل على أن القاتل إذا كان صبياً أو مجنوناً ورث ٢٤٤

فصل: لا يخلو حال القتل إذا حدث عن الوارث من أن يكون: عن سبب أو مباشرة ٢٤٥

فصل: أن ثلاثة أخوة لو قتل أحدهم أباهم عمداً ٢٤٦

فصل: لو أن أخوين، وأختا لأب وأم، قتل أحد الأخوين أمهم عمداً ٢٤٦

مسألة: من عمي موته ٢٤٧

فصل: وعلى هذا لو غرق أخوان ٢٤٩

فصل: أما المفقود إذا طالت غيبته . . . ٢٤٩

فصل: في امرأة ماتت، وخلفت أختين لأب وزوجاً مفقوداً وعصبة ٢٥٠

مسألة: كل هؤلاء لا يرثون ولا يحجبون ٢٥١

مسألة: لا يرث الإخوة والأخوات من قبل الأم مع الجد، وإن علا ٢٥٢

فصل: أما الأخوة والأخوات للأم، فيسقطون مع أربعة ٢٥٤

فصل: أما الكلالة فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل النبي ﷺ عنها فقال: «تكفيك آية الصيف» ٢٥٤

فصل: إذا ثبت أن الكلالة من عدا الوالد والولد ٢٥٦

مسألة: لا يرث الإخوة والأخوات من كانوا مع الأب ٢٥٦

فصل: أما الأخوة والأخوات للأب، فيسقطون مع من يسقط معه الأخوة والأخوات ٢٥٧

مسألة: لا يرث مع الأب أبواه ولا مع الأم جدة ٢٥٧

باب المواريث

مسألة: للزوج النصف، فإن كان للميتة ولد أو ولد ولد وإن سفل فله الربع . ٢٦٠

فصل: إذا تقرر ما ذكرنا من الفروض . . ٢٦١

مسألة: للمرأة الربع، فإن كان للميت ولد أو ولد ولد وإن سفل فلها الثمن ٢٦٢

مسألة: وللأم الثلث فإن كان للميت ولد أو ولد ولد، أو إثنان من الأخوة والأخوات فصاعداً فلها السدس . . ٢٦٢

فصل: فروض الأم: أن تكون الفريضة زوجاً وأبوين أو زوجة وأبوين ٢٦٥

مسألة: النصف، وللبنتين فصاعداً الثلثان ٢٦٥

مسألة: إذا استكمل البنات الثلثين فلا شيء لبنات الإبن ٢٦٦

مسألة: إن لم يكن للميت إلا بنت واحدة وبنت ابن ٢٦٧

فصل: لو ترك بنتاً وبنت ابن وابن ابنِ ابنٍ، كان للبنت النصف ٢٦٩
مسألة: إن كان مع البنت أو البنات للصلب ابن، فلا نصف، ولا ثلثين ٢٦٩
مسألة: وولد الابن بمنزلة ولد الصلب في كل الأحوال ٢٦٩
فصل: لو ترك ثلاث بنات ابن، بعضهن أسفل من بعض ٢٧٠
مسألة: بنو الأخوة لا يحجبون الأم عن الثلث ٢٧٢
مسألة: لا يرثون مع الجد ٢٧٢
مسألة: لو أحد الإخوة، والأخوات من قبل الأم السدس وللإثنين فصاعداً الثلث ذكورهم وإناثهم فيه سواء .. ٢٧٢
مسألة: للأخت للأب وللأم النصف .. ٢٧٣
فصل: إن كان أخت لأب وأم، وأخت لأب، أو أخوات لأب فللأخت من الأب والأم النصف ٢٧٤
فصل: لو ترك أختين لأب وأم وأختاً لأب، كان للأختين من الأب والأم الثلثان................ ٢٧٤
فصل: لو كان مع الأختين للأب والأم أخت لأب معها أخوها ٢٧٥
فصل: لو ترك أختين لأب وأم، وأختاً لأب وابن أخ لأب ٢٧٥
فصل: الأخوة والأخوات للأب يقومون مقام الأخوة والأخوات للأب والأم ٢٧٥
فصل: ثلاث أخوات مفترقات مع كل واحدة أخ لأب ٢٧٥
فصل: ثلاث أخوات مفترقات مع كل واحدة أخ لأم ٢٧٦
فصل: ثلاث أخوات مفترقات مع كل واحدة أخ لأب وأم ٢٧٦
فصل: أخت لأب معها ثلاثة بني أخوة مفترقين أما ابن أخيها لأمها فأجنبي ٢٧٦
مسألة: للأخوات مع البنات ما بقي... ٢٧٧
مسألة: للأب مع الولد وولد الإبن السدس فريضة............. ٢٧٩
فصل: أن يرث الفرض وحده ٢٧٩
فصل: أن يرث بالفرض والتعصيب .. ٢٨٠
مسألة: للجدة أو الجدتين السدس ... ٢٨٠
فصل: إذا تقرر أن فرض الجدة أو الجدات السدس ٢٨٢
فصل: إذا ثبت أنهن يرثن وإن كثرن .. ٢٨٣
مسألة: وإن قرب بعضهن دون بعض .. ٢٨٤
فصل: إذا قد وضح ما ذكرنا من أحكام الجدات ٢٨٥
فصل: إذا اختلفت درجتهن ٢٨٦
فصل: أما الجدة الواحدة إذا أدلت بسببين ٢٨٧

باب العصبة

مسألة: أقرب العصبة البنون ثم بنو البنين ٢٨٨
فصل: ليس يرث مع أحد من هؤلاء العصبات أخت له إلا أربعة ٢٩٠
فصل: أما إذا ترك ابني عم أحدهما أخ لأم ٢٩٠
فصل: لو ترك ابني عم أحدهما أخ الأم، وأخوين لأم ٢٩١
مسألة: إن لم يكن عصبة برحم يرث فالمولى المعتق ٢٩٢
فصل: إن لم يكن مولى فعصبة المولى يقومون في الميراث مقام المولى .. ٢٩٤

فصل: إن لم يكن ابن مولى، فأبو المولى بعده أحق بالولاء من الجد والأخوة ٢٩٥

فصل: الولاء للمعتق في النسب ٢٩٦

فصل: أما ولاء الموالاة ٢٩٧

باب ميراث الجد

مسألة: الجد لا يرث مع الأب...... ٢٩٩

فصل: استدل من ورث الأخوة والأخوات مع الجد بقوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾ ٣٠٢

مسألة: كل جد وإن علا كالجد إذا لم يكن جد دونه في كل حال ٣٠٥

مسألة: إن كان مع الجد أحد من الأخوة والأخوات للأب والأم ٣٠٦

فصل: إذا ثبت ما وصفنا فلا يخلو أن يكون مع الإخوة والجد ذو فرض أم لا ٣٠٧

مسألة: إن كان معهم من له فرض مسمى زوج، أو امرأة، أو أم، أو جدة، أو بنات ابن ٣٠٩

مسألة: إن عالت الفريضة فالسدس للجد ٣١١

مسألة: ليس يعال لأحد من الأخوة والأخوات مع الجد إلا في الأكدرية ٣١٤

فصل: لو كان في الأكدرية مكان الأخت أخاً سقط بالجد ٣١٦

فصل: في ملقبات الجد ٣١٦

مسألة: الأخوة للأب والأم يعادون الجد بالأخوة والأخوات للأب ٣١٧

فصل: لو ترك أخاً لأب وأم، وأخاً لأب، وجداً ٣١٨

مسألة: أكثر ما تعول به الفريضة ثلثاها. ٣٢٠

فصل: إذا اجتمع في سهام الفريضة عددان فإنه لا يخلو من أن يكون جنساً واحداً أو أجناساً ٣٢٢

فصل: في المناسخات ٣٢٩

فصل: في قسمة التركات ٣٣١

مسألة: ميراث المرتد لبيت مال المسلمين........ ٣٣٣

فصل: إذا ثبت أن ماله يكون فيئاً غير موروث ٣٣٧

فصل: قال الشافعي: أن نصف العبد إذا كان حراً يرثه أبوه إذا مات ٣٣٨

مسألة: في المرأة يطلقها زوجها ثلاثاً مريضاً........ ٣٣٩

فصل: إن كان الطلاق في المرض فعلى ضربين ٣٤٠

فصل: إذا أقر في مرضه بوقوع الطلاق في صحته........ ٣٤٢

فصل: إذا طلقها في الصحة بصفة وجدت في المرض ٣٤٣

فصل: لو قال لها في صحته: أنت طالق في مرض موتي ٣٤٤

فصل: إذا طلق في مرضه باختيارها مثل أن يخلعها ٣٤٤

فصل: إذا طلق المريض زوجته، وكانت ذمية ٣٤٤

فصل: إذا طلقها في مرضه، فارتدت عن الإسلام........ ٣٤٥

فصل: لو قال لها في صحته: إن لم أدفع إليك مهرك، فأنت طالق ثلاثاً ٣٤٥

فصل: إذا لاعن الزوج مع امرأته في مرضه لم ترثه ٣٤٦

فصل: أما إذا آلى من زوجته في مرضه. ٣٤٦

فصل: إذا فسخ الزوج نكاح امرأته في مرضه بأحد العيوب التي توجب فسخ النكاح ٣٤٧
فصل: إذا طلق المريض أربع زوجات له ثلاثاً ثلاثاً ٣٤٧
فصل: إذا ورثت المطلقة في المرض اعتدت بالأقراء عدة الطلاق ٣٤٨

باب ميراث المشركة

مسألة: قلنا في المشركة: زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأب وأم، للزوج النصف ٣٤٩

باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

مسألة: إذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها وإخوته لأمه حقوقهم ٣٥٤
فصل: إذا مات ابن الملاعنة وترك أمه وخالاً ٣٥٧
فصل: أما ولد الزنا فحكمه حكم ولد الملاعنة ٣٥٧

باب ميراث المجوس

مسألة: المجوسي إذا مات، وبنته امرأته أو أخته أمه نظرنا إلى أعظم السببين ٣٦٠
فصل: إذا ثبت توريث ذي القرابتين من المجوس ٣٦٢

باب ميراث الخنثى

فصل: إذا تقرر أن خروج البول منهما يقتضي أن يكون مشكلاً ٣٦٥
فصل: في ميراث الحمل ٣٦٧
فصل: روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من مولد يولد إلا ركضه الشيطان» . ٣٦٩

باب ذوي الأرحام

مسألة: احتجاج الشافعي على من تأول الآية في ذوي الأرحام ٣٧٢
فصل: في ولد البنات ٣٧٣
فصل: في ولد الأخوات ٣٧٤
فصل: في بنات الأخوة ٣٧٥
فصل: في ولد الأخوات مع بنات الأخوة ٣٧٦
فصل: في العمات والخالات ٣٧٦
فصل: في ولد الأخوال والخالات مع الأعمام والعمات ٣٧٧
فصل: في خالات الأم وعماتها وخالات الأب وعماته ٣٧٨
فصل: في الأجداد والجدات الذين لا يرثون برحم ٣٧٩
فصل: في توريث الزوج والزوجة مع ذوي الأرحام ٣٨٠
فصل: في توريث من يدلي بقرابتين .. ٣٨١
فصل: في الرد ٣٨٢

كتاب الوديعة

مسألة: إذا أودع رجل وديعة فأراد سفراً فلم يثق بأحد يجعلها عنده ٣٨٥
فصل: إذا ثبت أن ذلك من التعاون المأمور به ٣٨٦
فصل: إذا قبل الوديعة كان قبولها من العقود الجائز له المقام عليها والرجوع فيها ٣٨٦

فصل: في رجل استودع وديعة فأراد سفراً، فالوديعة لا تحبسه عن السفر . ٣٨٧
فصل: إن دفعها مع حضور مالكها إلى غيره ٣٨٩
فصل: إن دفعها إلى الحاكم مع وجود المالك ٣٨٩
فصل: إن دفعها مع حضور مالكها إلى أجنبي ائتمنه عليها فاستودعه إياها . ٣٩٠
فصل: إن لم يدفعها إلى أحد مع حضور مالكها ٣٩٠
فصل: إذا كان المودع غائباً عند إرادة المستودع السفر ٣٩١
مسألة: إن دفنها في منزله ولم يعلم بها أحداً يأتمنه على ماله ٣٩٢
فصل: إذا ترك الوديعة في بيت المال . . . ٣٩٣
مسألة: إن تعدى فيها ثم ردها في موضعها فهلكت ٣٩٣
فصل: إذا استقر ضمان الوديعة من أحد هذه الأقسام بالتعدي ٣٩٥
فصل: إذا ثبت أن ضمان التعدي باقٍ وإن كف عنه ٣٩٦
مسألة: لو أودع عشرة دراهم فأنفق منها درهماً، ثم رده فيها ٣٩٦
مسألة: لو أودعه دابة وأمره بعلفها وسقيها ٣٩٧
فصل: هو أن ينهاه عن علفها، فلا يجوز له في حق الله تعالى أن يدع علفها . . ٣٩٩
فصل: هو أن لا يأمره بعلفها ولا ينهاه . ٣٩٩
مسألة: لو أوصى المودع إلى أمين لم يضمن فإن كان غير أمين ضمن ٤٠٠
مسألة: إن انتقل من قرية آهلة إلى غير آهلة ٤٠١
مسألة: إن شرط أن لا يخرجها من هذا الموضع فأخرجها من غير ضرورة ضمن ٤٠٢
فصل: إن عين على حرز يحرزها فيه . . . ٤٠٢
فصل: إن نهاه مع التعيين على الحرز عن إخراجها منه ٤٠٣
فصل: أما إذا دعت الضرورة إلى إخراجها من الحرز الذي عينه لحفظ الوديعة فيه من غشيان نار أو حدوث غريق ٤٠٤
مسألة: إن قال: أخرجتها لما غشيتني النار ٤٠٥
مسألة: لو قال: دفعتها إلى فلان بأمرك. ٤٠٦
مسألة: أن يدعي رد الوديعة على غير المودع بأمر المودع ٤٠٧
فصل: إذا ثبت أنه غير مقبول القول فيما ادعاه من الإذن والدفع ٤٠٧
فصل: إن كان المدفوع إليه مقراً بقبضها منه ٤٠٧
فصل: إن أقر المودع أنه قد أذن في الدفع ٤٠٨
فصل: أن يكون المودع المصدق على الدفع والآذن غائباً عن الدفع ٤٠٩
فصل: أن لا يكون الأمر بالدفع قضاء لدين..................... ٤١٠
فصل: أن يكون الأمر بالدفع استيداعاً لها عند المدفوع إليه ٤١٠
فصل: أن يكون الأمر بالدفع، لأنها وديعة للمدفوع إليه أمره المودع بردها عليه ٤١٠
مسألة: لو حولها من خريطة إلى أحرز . ٤١١
مسألة: إن أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ٤١٢

فصل: في رجل قبل وديعة طوعاً ثم تغلب عليه متغلب ٤١٢

مسألة: لو شرط أن لا يرقد على صندوق هي فيه ٤١٣

مسألة: لو قال: لم تودعني شيئاً ٤١٣

فصل: لو قال حين طولب بالوديعة: ليس لك معي وديعة ٤١٤

مسألة: إن شرط أن يربطها في كمه فأمسكها بيده ٤١٤

فصل: أما إذا شرط عليه أن يمسكها في يده فربطها في كمه ٤١٥

فصل: لو دفع إليه وديعة ولم يشرط عليه أن يضعها في كمه ولا في جيبه ولا في يده ٤١٥

فصل: إذا حمل ما في كمه أو جيبه أو يده إلى منزله من الوديعة.......... ٤١٦

فصل: لو أودع وديعة وهو في دكانه، فحملها إلى منزله ٤١٦

فصل: لو أودع وديعة وهو في منزله فأحرزها فيه ٤١٦

مسألة: إذا هلك وعنده وديعة بعينها فهي لربها................ ٤١٧

فصل: إذا تقرر ما وصفنا ومات المستودع ٤١٧

مسألة: لو ادعى رجلان الوديعة مثل عبد أو بعير ٤١٨

فصل: هو أن ينكرها ويقر بأنها وديعة لغيرهما ٤١٩

فصل: يقر بأنها وديعة لأحدهما بعينه .. ٤٢٠

فصل: أن يقر بأنها وديعة لهما معاً ... ٤٢٠

فصل: أن يقر بأنها وديعة لأحدهما لا يعرفه بعينه ٤٢١

فصل: أن يقر أنها وديعة في يده ٤٢٢

فصل: إذا أودع رجلاً دابة ثم أذن له في ركوبها.................. ٤٢٢

فصل: إذا أذن المودع للمستوع في إجارة الدابة التي أودعها إياه ٤٢٢

فصل: إذا دفع الرجل وديعة إلى صبي استودعه إياها ٤٢٣

فصل: إذا أودع صبي رجلاً وديعة، لم يكن للرجل أن يقبلها منه....... ٤٢٣

كتاب قسم الفيء والغنيمة

مسألة: أصل ما يقوم به الولاة من جعل المال ثلاثة أوجه ٤٢٤

فصل: كانت الغنيمة محرمة على من تقدم من الأنبياء ٤٢٦

فصل: أما مال الفيء هي الأموال الواصلة من المشركين بغير قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب ٤٢٧

فصل: إذا تقرر ما وصفنا من حكم الغنيمة والفيء.............. ٤٣٠

فصل: إذا تقرر أن سهم النبي ﷺ بعده من الفيء والغنيمة مصروف فيما وصفنا.................... ٤٣٢

فصل: إذا ثبت أن النبي ﷺ لا يورث . ٤٣٢

فصل: قول الشافعي: أصل ما يقوم به الولاة من جعل المال ثلاثة وجوه .. ٤٣٣

باب الأنفال

مسألة: لا يخرج من رأس الغنيمة قبل الخمس شيء غير السلب للقاتل ... ٤٣٤

فصل: أما مالك فاستدل على تخميس السلب ٤٣٨

فصل: إذا ثبت أن السلب للقاتل من غير تخميس ٤٣٩

فصل: إذا صح ما وصفنا من استحقاق السلب من أصل الغنيمة من غير تخميس ٤٣٩

مسألة: الذي لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل مشركاً مقبلاً مقاتلاً من أي جهة قتله ٤٤٠

مسألة: السلب الذي يكون للقاتل كل ثوب يكون عليه ٤٤١

فصل: من يستحق سلبه من المقتولين .. ٤٤٢

فصل: في ما يكون سلباً ٤٤٣

فصل: إذا أيسر المسلم مشركاً غرر بنفسه بين الصفين في أسره ولم يقتله ٤٤٣

مسألة: النفل من وجه آخر ٤٤٤

فصل: النفل وهو الرضخ ٤٤٦

فصل: النفل أن يقول الإمام أو أمير الجيش قبل اللقاء: من غنم شيئاً فهو له ٤٤٧

باب تفريق الغنيمة

مسألة: كل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شيء قل أو كثر ٤٤٨

فصل: ما لا ينقل من الدور والأرضين . ٤٥٠

فصل: أما الآدميون المقدور عليهم، والمظفور بهم من المشركين ٤٥٣

فصل: الفداء والمن ٤٥٦

مسألة: ينبغي للإمام أن يعزل خمس ما حصل ٤٦٠

فصل: إذا ثبت أنه يرضخ لهؤلاء الخمسة ولا يسهم ٤٦١

فصل: إذا ثبت هذا، فمن أين يكون الرضخ ٤٦١

مسألة: ثم يعرف عدد الفرسان والرجالة الذين حضروا القتال ٤٦٢

فصل: إذا ثبت أن للفارس ثلاثة أسهم . ٤٦٦

مسألة: من حضر بفرسين فأكثر لم يعط إلا لواحد ٤٦٧

فصل: إذا حضر الرجل الوقعة بفرس يقاتل عليه أسهم له ٤٦٨

فصل: إذا غصب الرجل فرساً فشهد به الوقعة ٤٦٨

فصل: لو استعار فرساً أو استأجره ... ٤٦٩

فصل: إذا حضر رجل بفرس فضل منه الفرس ٤٦٩

فصل: إن خلف الرجل فرسه في معسكر الحرب ولم يشهد به وقعة القتال ... ٤٦٩

مسألة: ينبغي للإمام أن يتعاهد الجيش فلا يدخل إلا شديداً ولا يدخل حطماً ولا قمحاً ضعيفاً ٤٦٩

مسألة: يسهم للفرس إذا حضر صاحبه شيئاً من الحرب فارساً ٤٧٠

مسألة: لو دخل يريد الجهاد فمرض ولم يقاتل ٤٧٢

مسألة: لو كان لرجل أجير يريد الجهاد . ٤٧٣

مسألة: لو أفلت إليهم أسير قبل أن يحرزوا الغنيمة ٤٧٤

مسألة: لو دخل تجار فقاتلوا ٤٧٥

مسألة: لو جاءهم مدد قبل تقضي الحرب ٤٧٦

مسألة: لو أن قائداً فرق جنده في وجهين ٤٧٧

فصل: أن يكون الجيش مقيماً والسرايا منه نافذة ٤٧٩

باب تفريق الخمس

مسألة: قال الله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى﴾ ٤٨١

فصل: الدليل على أن سهم ذي القربى ثابت يستحق مع الغنى والفقر ٤٨٣
مسألة: يعطى سهم ذي القربى في ذي القربى حيث كانوا ٤٨٨
فصل: لا فرق في ذي القربى بين صغيرهم وكبيرهم ٤٨٩
فصل: أن يشترك فيه الذكور والإناث . ٤٨٩
فصل: أن يسوى بين جميع الذكور ويسوى بين جميع الإناث ٤٩٠
فصل: أن سهم ذي القربى من غنائم جميع الثغور ٤٩٠
مسألة: يفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله تعالى ٤٩١
فصل: أما المساكين والفقراء يدخلون في جملتهم إذا أطلقوا ٤٩٢
فصل: أما بنو السبيل فهم: المسافرون . ٤٩٤
مسألة: اختلف أهل العلم عندنا في سهمه ٤٩٥

باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء

مسألة: ينبغي للوالي أن يحصي جميع من في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة من الرجال ٤٩٧
فصل: إذ قد تميز أهل الفيء عن أهل الصدقة بما وصفنا........... ٤٩
فصل: ينبغي لوالي الجيش أن يستعرض أهل العطاء في وقت كل عطاء ٥٠٠
مسألة: يعطي المقاتلة في كل عام عطاءهم ٥٠٠
فصل: إذا قيل: إن أربعة أخماس الفيء مصروف في وجوه المصالح العامة .. ٥٠١
فصل: في جنس المال المعطى ٥٠٢
مسألة: لم يختلف أحد لقيته في أن ليس للمماليك في العطاء حق ٥٠٢
فصل: أما الأعراب فالمراد بهم: من لم يثبت في ديوان الجيش ٥٠٣
مسألة: اختلفوا في التفضيل على السابقة والنسب................ ٥٠٤
مسألة: وعليهم أن يغزوا إذا غزوا ... ٥٠٥
فصل: قال الشافعي: يرى الإمام في إغزائهم رأيه ٥٠٦
مسألة: اختلف أصحابنا في إعطاء الذرية ونساء أهل الفيء ٥٠٧
مسألة: ما أحد إلا وله في هذا المال حق إلا ما ملكت أيمانكم أعطيه أو منعه عن قول عمر ٥٠٨
مسألة: العطاء الواجب في الفيء لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله ٥٠٩
مسألة: إن كملها أعمى لا يقدر على القتال أبداً ٥٠٩
مسألة: إن فرض لصحيح ثم زمن ٥١٠
مسألة: يخرج العطاء للمقاتلة كل عام في وقت من الأوقات ٥١١
مسألة: إذا صار مال الفيء إلى الوالي ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه ٥١٢
مسألة: إن فضل من الفيء شيء بعد ما وصفت من إعطاء العطايا ٥١٣
مسألة: إن ضاق عن مبلغ العطاء فرقه بينهم ٥١٤
مسألة: يعطى من الفيء رزق الحكام وولاة الأحداث والصلاة لأهل الفيء ٥١٥

باب ما لم يوجد عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب

مسألة: كل ما صولح عليه المشركون بغير قتال خيل ولا ركاب ٥١٧

فصل: إذا تقرر ما ذكرنا من كون ذلك وقفاً، كان جميعه من الخمس ٥١٨
مسألة: جعل رسول الله ﷺ للمهاجرين شعاراً وللأوس شعاراً وعقد الألوية ٥١٩
فصل: أما ما يترتبون فيه، فهو الديوان الموضوع لإثبات أسمائهم ومبلغ أرزاقهم ٥٢٠
مسألة: أحل للوالي أن يضع ديوانه على القبائل ٥٢١
فصل: إذا ثبت ما وصفنا ينبغي أن يكون وضع الديوان على مثل ما وضع عمر ٥٢٨

مختصر كتاب الصدقات

مسألة: فرض الله تبارك وتعالى على أهل دينه المسلمين في أموالهم حقاً لغيرهم من أهل دينه المسلمين المحتاجين إليه ٥٢٩
فصل: أما المستحق لصرف الزكاة إليه . ٥٣٠
فصل: إذا ثبت أنها إلى من سماه الله تعالى من الأصناف الثمانية ٥٣١
مسألة: لا يسع الولاة تركه لأهل الأموال ٥٣٢
فصل: إذا تقرر توجيه القولين انتقل الكلام إلى التفريع عليهما ٥٣٤
فصل: إذا قيل: إن دفع الزكاة إلى الإمام ليس بواجب ٥٣٦
مسألة: إذا أخذت صدقة مسلم دعي له بالأجر والبركة ٥٣٦
مسألة: الصدقة هي الزكاة ٥٣٧
مسألة: ما أخذ من مسلم من زكاة مال ناض أو ماشية أو زرع أو زكاة فطر . ٥٣٨
مسألة: قسم الصدقات كما قال الله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾ ٥٤٠
فصل: إذا تقرر ما وصفنا من وجوب مصرفها في الأصناف كلهم ٥٤٥
مسألة: لا يخرج عن بلد وفيه أهله ٥٤٥
فصل: إذا تقرر اختصاص الزكاة بمكانها ووجوب تفريقها في ناحيتها ٥٤٨
مسألة: ترد حصة من لم يوجد من أهل السهمان على من وجد منهم ٥٤٩
فصل: إذا دفعها إلى الإمام سقط عنه فرضها بقبض الإمام ٥٥٠
فصل: إن دفعها إلى العامل أجزأه ٥٥٠
فصل: إذا دعم بعض الأصناف ٥٥١
مسألة: يجمع أهل السهمان أنهم أهل حاجة إلى مالهم منها ٥٥٢
مسألة: إذا اجتمعوا فالفقراء الزمنى الضعاف الذين لا حرفة لهم ٥٥٣
مسألة: إن كان رجل جلد يعلم الوالي أنه صحيح مكتسب يغني عياله أو لا عيال له يغني نفسه بكسبه ٥٥٧
مسألة: إن قال الجلد: لست مكتسباً لما يغنيني ولا يغني عيالي ٥٥٩
مسألة: العاملون عليها من ولاه الوالي قبضها ٥٦١
فصل: إذا ثبت ما وصفنا، فالإمام فيمن قلده من عماله الصدقة بين أمرين .. ٥٦٤
فصل: أما استعمال ذوي القربى على الصدقات ٥٦٥
فصل: إذا تلفت الصدقة في يد العامل . ٥٦٦
مسألة: المؤلفة قلوبهم في متقدم الأخبار ضربان ٥٦٧
فصل: أما المسلمون من المؤلفة فضربان ٥٦٩

فصل: من المسلمين الذين لم يختلف قول الشافعي في جواز تألفهم ٥٧١
مسألة: الرقاب المكاتبون من حيز ٥٧٢
فصل: إذا ثبت أن سهم الرقاب مصروف في المكاتبين ٥٧٥
فصل: إذا تقرر ما وصفنا، لم يخل المكاتب بعد الدفع إليه من ثلاثة أقسام ٥٧٦
فصل: إذا وجب استرجاع المأخوذ من مال الصدقة ٥٧٧
مسألة: الغارمون صنفان صنف دانوا في مصلحتهم ٥٧٨
فصل: أما من أدان في مصلحة غيره فعلى ثلاثة أقسام ٥٨٠
فصل: إذا تقرر ما وصفنا من أحكام الغرمين، فلا يجوز أن يزاد الواحد منهم على قدر دينه ٥٨١
فصل: إذا أخذ الغارم سهمه ٥٨١
فصل: إذا أخذ الغريم سهمه فلم يصرفه في دينه حتى أبرىء منه ٥٨٢
مسألة: يقبل قول ابن السبيل إنه عاجز عن البلد لأنه غير قوي حتى تعلم قوته ٥٨٢
مسألة: سهم سبيل الله كما وصفت ... ٥٨٣
فصل: إذا ثبت أن سهم سبيل الله مصروف في الغزاة ٥٨٤
فصل: إذا تقرر ما وصفنا أعطي الغازي من سهم سبيل الله قدر كفايته ٥٨٥
مسألة: وابن السبيل من أهل الصدقة الذي يريد البلد غير بلده لأمر يلزمه ٥٨٦
فصل: إذا تقرر أن المجتاز والمنشىء سواء ٥٨٦
فصل: إذا ثبت من يجوز إعطاؤه من بني السبيل ٥٨٧

باب كيف تفريق الصدقات

مسألة: ينبغي للساعي أن يأمر بإحصاء أهل السهمان في عمله ٥٨٩
مسألة: وتفض جميع السهمان على أهلها ٥٩٠
فصل: إذا قسم ذلك عليهم كما وصفنا ٥٩٢
مسألة: لا وقت فيما يعطى الفقير إلا ما يخرجه من حد الفقر ٥٩٣
فصل: أن النبي ﷺ قال: «من سأل الناس وهو غني كانت مسألته يوم القيامة خموشاً أو خدوشاً أو كدوحاً في وجهه» ٥٩٤
مسألة: يأخذ العاملون عليها بقدر أجورهم في مثل كفايتهم وقيامهم وأمانتهم والمؤنة عليهم ٥٩٦
مسألة: كذلك المؤلفة إذا احتيج إليهم.. ٥٩٨
مسألة: المكاتب ما بينه وبين أن يعتق وإن دفع إلى سيده كان أحب إلي....... ٥٩٨
مسألة: ويعطى الغازي الحمولة والسلاح والنفقة والكسوة............. ٥٩٩
مسألة: يعطى ابن السبيل قدر ما يبلغه البلد الذي يريد من نفقته وحمولته إن كان البلد بعيداً.............. ٦٠٠
مسألة: إن كان ذلك يأتي على السهم كله أعطيه كله إن لم يكن معه ابن سبيل غيره.................. ٦٠٠
فصل: أن يكونوا أكثر من ثلاثة ٦٠١
فصل: أن يكونوا أقل من ثلاثة كأنه وجد واحداً لم ير سواه............. ٦٠٢
مسألة: يقسم للعامل الغني على قدر الكفاية ٦٠٢

مسألة: أي السهمان فضل عن أهله رد على عدد من بقي من عدد السهمان . ٦٠٣

مسألة: أما أهل الفيء فلا يدخلون على أهل الصدقة ٦٠٤

مسألة: إذا استغنى أهل عمل ببعض ما قسم لهم ٦٠٥

مسألة: لو ضاقت السهمان قسمت على الجوار دون النسب ٦٠٥

فصل: إن كان ما يقسمه العامل صدقات بادية لا تضمهم أمصار ٦٠٧

فصل: إن كان رب المال هو المتولي لقسم زكاته ٦٠٨

فصل: إن كان رب المال بدوياً ٦٠٩

مسألة: إذا ولي الرجل زكاة ماله قسمها على قرابته وجيرانه ٦١٠

فصل: أما إذا كان جيرانه أجانب وأقاربه أباعد ٦١٠

مسألة: وأحب أن لا يوليها غيره ٦١١

مسألة: أقل ما يعطى من أهل السهم ثلاثة لأن الله تعالى ذكر كل صنف جماعة ٦١٢

مسألة: إن أعطى قرابته من السهمان ممن لا تلزمه نفقته ٦١٣

فصل: إن كانوا ممن تجب نفقاتهم ٦١٤

مسألة: لا يعطي زوجته لأن نفقتها تلزمه ٦١٥

فصل: أما إذا كانت في عدة من طلاقه . ٦١٦

فصل: أما الزوجة فيجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها من السهام كلها ٦١٦

مسألة: أما آل محمد ﷺ الذين جعل لهم الخمس عوضاً من الصدقة ٦١٧

فصل: من تحرم عليه الصدقة، الفرض دون التطوع ٦١٩

مسألة: إذا كان فيهم غارمون لا أموال لهم ٦١٩

مسألة: إن كان فيهم رجل من أهل الفيء ٦٢١

مسألة: إن لم يكن رقاب ولا مؤلفة ولا غارمون ٦٢٢

مسألة: إن اجتمع حق أهل السهمان في بعير أو بقرة أو شاة ٦٢٢

مسألة: إذا أعطى الوالي من وصفنا أن عليه أن يعطيه ٦٢٣

فصل: الذي لا يجب فيه الضمان على الدافع سواء كان إماماً أو مالكاً . . ٦٢٤

فصل: الذي يختلف في الضمان باختلاف حال الدافع إن كان إماماً أو مالكاً . . ٦٢٤

فصل: أن يكون غير مستحق لها مع الفقر لسبب يمنع من جواز الأخذ كفقير دفعت إليه ٦٢٦

مسألة: يعطى الولاة زكاة الأموال الظاهرة الثمرة والزرع والمعدن والماشية ٦٢٦

مسألة: إنما يستحق أهل السهمان سوى العاملين حقهم يوم يكون القسم . . . ٦٢٧

باب ميسم الصدقات

مسألة: ينبغي لوالي الصدقات أن يسم كل ما أخذ من بقر أو إبل في أفخاذها . . ٦٢٩

باب الاختلاف

مسألة: قال بعض الناس: لا مؤلفة ويجعل سهمهم من سهم سبيل الله في الكراع والسلاح في ثغور المسلمين . . ٦٣١




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



